Die Neuerteilung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der strafgerichtlichen Sperrfrist

Ein Beitrag zur Frage der
Bindung von Verwaltungsbehörden an Strafurteile

Walter Helmut Schmid

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546019_0018

DIE NEUERTEILUNG DER FAHRERLAUBNIS NACH ABLAUF DER STRAFGERICHTLICHEN SPERRFRIST

Ein Beitrag zur Frage der Bindung von Verwaltungsbehörden an Strafurteile

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Walter Helmut Schmid

München 1967

LEIDIG-DRUCK, 8000 München - 25, Schöttlstr. 9, Tel. 772633

Referent: Professor Dr. Theodor MAUNZ
Korreferent: Professor Dr. Paul BOCKELMANN

Tag der mündlichen Prüfung: 23. 2. 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
EINLEITUNG	
I. Das Institut des Fahrerlaubnisentzuges	1
1) Praktische Bedeutung	1
2) Rechtliche Ausgestaltung	4
II. Gegenstand des Untersuchung	15
HAUPTTEIL	
Die Erteilung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist	
1. Abschnitt: Die Gesetzliche Regelung	
I. Das Erteilungsverfahren nach §§ 15c, 9, 10 StVZO	18
1) Die Erforderlichkeit der Neuerteilung	18
2) Die Lücke im Gesetz	21
II. Die Bindung der Verwaltungsbehörde nach § 4 Abs. 3 StVG	28
1) Analogie oder Umkehrschluß ?	28
2) Der Sinn der Regelung	33
2. Abschnitt: Die Verwaltungsentscheidung und der strafrichterliche Ausspruch im allgemeinen	
I. Bindungsgrundlagen	37
1) Tatbestandswirkung	38
2) Feststellungswirkung	40
3) Gestaltungswirkung	43
4) Rechtskraftwirkung	53
II. Einzelgesetzliche Regelungen im Berufsrecht	64
1) Gesetzliches System	65
2) Tatbestandswirkungen	72
3) Gestaltungs- und Feststellungswirkungen	73
4) Allgemeines Bindungsprinzip (BVerwG)	81

Seite

III. Die materielle Rechtskraftwirkung des Strafurteils 88
1) Allgemeiner Bindungsgrundsatz 88
2) Präjudizialität und Umfang der Rechtskraft 92
3) Rechtskraft der Entscheidung über sichernde Maßregeln 95

IV. Der Vorrang des Strafrichters
1) Allgemeiner Vorrang der Rechtsprechung ? 103
2) Der Vorrang nach § 42m StGB oder § 4 StVG 105

3. Abschnitt: Die mangelnde Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen im Straf- und Verwaltungsrecht

I. Begriff und Schutzumfang der Eignung
1) im Verwaltungsrecht 108
2) im Strafrecht 117
3) Ergebnis des Vergleichs 132

II. Die Zuständigkeit zur Eignungsprüfung 137
1) Das Merkmal der "Tat" in § 42m StGB 134
2) Der Umfang der gerichtlichen Eignungsprüfung 135
3) Zuständigkeit nach der Art des Mangels ? 137

III. Die Erkenntnismethode
1) Verfahrensgrundsätze und Verfahrenspraxis 139
2) Die Beweislast 144

4. Abschnitt: Die Bedeutung der strafgerichtlichen Sperrfrist für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis

I. Der Inhalt der Sperrfrist 153
II. Der Umfang der Prognose 156
III. Die Abkürzung der Sperrfrist 159

SCHLUSS

Ergebnisse der Arbeit 163

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Abel, Gerhard, Rechtskraft und Feststellungswirkung des Strafurteils, Diss. Erlangen-Nürnberg 1961.

Arndt, Dietrich, Die Entziehung des Führerscheins als Nebenstrafe. RdK 1950, 20 ff.

--, Die Entziehung der Fahrerlaubnis durch den ordentlichen Richter. RdK 1951, 152 ff.

--, Urteilsanmerkung. RdK 1955, 77 ff.

Arndt-Guelde (Arndt, Dietrich und Guelde, Hermann), Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs, Kommentar, 1. und 2. Aufl., Düsseldorf 1953.

Bachof, Otto, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz. SJZ 1949, 377 ff.

--, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes. SJZ 1950, 488 ff.

--, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht. JZ 1955, 97 ff.

--, Freiheit des Berufs. In: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. 3. Bd., 1. Hbd., Berlin 1958, S. 155 ff.

--, Auslegung gegen den Wortlaut und Verordnungsgebung contra legem ? JZ 1963, 697 ff.

--, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Tübingen 1963.

--, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 4-12). JZ 1962, 350 ff (352), 602 ff (605), 745 ff (748).

--, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 13-19). JZ 1966, 11 ff (15), 58 ff (63, 65), 302 ff (307 ff).

Baerlein, O.F., Straßenverkehr in Großbritannien. RdK 1953, 114 ff.

Barbarino, Otto, Die Rechtskraft des Strafurteils und ihre Wirkungen. Erlanger Diss., Würzburg 1902.

Bascho, Armin, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1946.

Baum, Hans-Joachim, Die Entziehung der Fahrerlaubnis im Landgerichtsbezirk Bonn in den Jahren 1957-1959. Diss. Bonn 1963.

Baumann, Jürgen, Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe. JZ 1964, 612 ff.

--, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bielefeld 1966.

Baumbach-Lauterbach (Baumbach, Adolf und Lauterbach, Wolfgang), Zivilprozeßordnung, Kommentar, 28. Aufl., München und Berlin 1965.

Baur, Fritz, Die Bindung an Entscheidungen, Tübingen 1940.

Becker, Heinrich, Die Bedeutung der Voraussetzung in § 42m Abs. 1 StGB: "... wenn er sich durch die Tat als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat". Mainzer Diss. 1955.

Bender, Bernd, Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts. JZ 1957, 593 ff.

--, Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Gesetzesauslegung. MDR 1959, 441 ff.

Bender, Walter, Zur Abkürzung der Sperrfrist. DAR 1958, 201 ff.

--, Die Bedeutung der Sicherstellung und Beschlagnahme von Führerscheinen ohne vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis. DAR 1959, 260 ff.

Benkendorff, G., Ist die Verwaltungsbehörde bei Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 4 Abs. III Satz 1 StVG auch an Strafbefehle und Strafverfügungen gebunden (Erwiderung) ? RdK 1954, 19 ff.

Berger, Bericht über die Verkehrsjuristentagung in Köln (Dez. 1953). DAR 1954, 11 f.

Berger, Zweifelsfragen bei der Entziehung der Fahrerlaubnis. DAR 1954, 49 ff.

Bettermann, Karl August, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948.

--, Mieterschutz des Untermieters und Unterpächters. SJZ 1949, 461 ff.

--, Die Wiedereinweisung des verurteilten Räumungsschuldners als Rechtskraftproblem. MDR 1950, 265 ff.

--, Über die materielle Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile. MDR 1954, 7 ff.

Bettermann-Nipperdey-Scheuner (Bettermann, Karl August u. a.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. 3. Band, 1. und 2. Halbband, Berlin 1958 und 1959.

Bettermann, Karl August, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Vereinfachung der Ahndung folgenloser Gefährdungsdelikte. In: Folgenlose Verkehrsgefährdung als Massenerscheinung, Boppard am Rhein 1961, S. 199 ff.

--, Rechtsgutachten zu den "Richtlinien für die Behandlung von Mehrfachtätern". DAR 1962, 100 ff.

Bettermann, Karl August, und Walter, Berufsgerichtsbarkeit und Berufszulassung der Ärzte. NJW 1963, 1649 ff.

Bewer, C., Urteilsanmerkung. ZAkDR 1942, 109 f.

Binding, Karl, Das Rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Wirkungen. In: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 2. Bd., S. 303 ff., München 1915.

Blau, Erich, Die Entziehung der Fahrerlaubnis. DÖV 1954, 460 ff.

Blau, Günter, Gefährlichkeitsbegriff und sichernde Maßregeln im iberoamerikanischen Strafrecht, Bonn 1951. (=Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 4.)

Blau, Günter, Nochmals: "Die Sonderstrafe". JR 1953, 323 ff.

Bluhm, Hilde, Gerichtliche Behandlung der Verkehrssachen in der Deutschen Demokratischen Republik. ZVerkSich. 1957, 154 ff.

Blum, Rudolf, Die Entziehung der Fahrerlaubnis im Amtsgerichtsbezirk Bonn. Diss. Bonn 1961.

Bötticher, Eduard, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930.

Bötticher, Eduard, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte. In: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Karlsruhe 1960. Bd. 1, S. 511 ff.

Bollinger, Armand, Die Französische Straßenverkehrsordnung. RdK 1953, 111 ff.

Booß, Helmuth, Entziehung der Fahrerlaubnis auf Zeit ? VAE 1938, 81 ff.

--, Zweifelsfragen aus dem Verkehrssicherungsgesetz. DAR 1953, 52 ff.

--, Urteilsanmerkung. VerkMitt. 1954, 7.

--, Zur Problematik der Verkehrsgesetzgebung. DAR 1956, 258 ff.

--, Zum 75. Geburtstag von Geheimrat Dr. Müller. DAR 1958, 173 ff.

--, Zur Reform des Verkehrsstrafrechts und des Verkehrsstrafverfahrens. In: Folgenlose Verkehrsgefährdung als Massenerscheinung, Boppard am Rhein 1961, S. 141 ff.

--, Urteilsanmerkung. VerkMitt. 1962, 27.

--, Urteilsanmerkung. VerkMitt. 1963, 18.

Borchert, Wolfgang, Alkoholdelikte im Straßenverkehr. Kriminologische Untersuchungen in dem Landgerichtsbezirk Verden/Aller in den Jahren 1952-1957. Bonner Diss. 1960.

Bouska, Wolfgang, Die rechtliche Stellung der Zulassungs- und Überwachungsorgane des Straßenverkehrsrechts. DAR 1964, 145 ff.

Brüggemann, Eine Lücke im Verkehrssicherungsgesetz. JZ 1954, 24 ff.

Bruns, Hans-Jürgen, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin 1938.

--, Über Häufung und Auswahl konkurrierender Sicherungsmaßregeln (§ 42n StGB). ZStrW 60, 474 ff (1941).

--, Die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42m StGB, § 111a StPO). GA 1954, 161 ff.

--, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956. ZStrW 71, 210 ff.

--, Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter ? Ein Beitrag zur Präzisierung der Problemstellung an Hand der Entscheidung BGHSt. 5, 106. In: Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin 1957. S. 107-151.

--, Richterliche Überzeugung bei "Prognose-Entscheidungen" über Sicherungsmaßregeln. Zugleich ein Beitrag zum Geltungsbereich des Grundsatzes in dubio pro reo. JZ 1958, 647 ff.

--, Teilrechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung des Strafurteils, Köln Berlin München Bonn 1961 (=Prozeßrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Leo Rosenberg, Heft 25.)

--, Zur Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils. Gibt es eine Bindung an "rechtskräftige" präjudizielle Tatfeststellungen im Strafprozeß ? In: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961. S. 602-619.

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964. (=Schriften zur Rechtstheorie, Heft 3.)

Clauss, Helmut und Karl, Zum Begriff "eindeutig". JZ 1961, 660 ff.

Clauss, Karl, Zum Begriff der Unklarheit. JZ 1960, 306 ff.

Czermak, Fritz, Urteilsanmerkung. NJW 1962, 1265 f.

--, Versagung und Entziehung der Kraftfahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde wegen charakterlicher Ungeeignetheit ? NJW 1963, 1225 ff.

Czermak, Fritz, Neue verwaltungsrechtliche Erkenntnisse im Fahrerlaubnisrecht. DAR 1964, 129 ff.

Dörffler, Das Sicherungsverfahren. DJ 1933, 749 ff.

Dreher, Eduard, Urteilsanmerkung. JZ 1954, 542 ff.

--, Bericht: Die neunte Arbeitstagung der Großen Strafrechtskommission vom 23. bis 28. April 1956. ZStrW 68, 572 ff (1956).

--, Bericht: Die zehnte Arbeitstagung der Großen Strafrechtskommission vom 9. bis 14. Juli 1956. ZStrW 69, 62 ff (1957).

--, Liegt die Sicherungsverwahrung im Sterben ? DRiZ 1957, 51 ff.

Dreher-Maassen (Dreher, Eduard und Maassen, Hermann), Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 4. Aufl., München und Berlin 1965.

Drews-Wacke (Drews, Bill und Wacke, Gerhard), Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin Köln München Bonn 1961.

Duurloo, Ulrik, Die Dänische Verkehrsordnung. RdK 1953, 107 ff.

Emmerig, Ernst, Die Befreiung des Polizeirechts vom strafrechtlichen Denken. BayVBl. 1955, 69 ff.

Engisch, Karl, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935.

--, Der Begriff der Rechtslücke. In: Festschrift für Wilhelm Sauer, Berlin 1949, S. 85 ff.

--, Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl., Stuttgart 1964.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. neubearb. Aufl. von Hans Carl Nipperdey, Tübingen 1959, 1. Halbband.

Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB). E 1960. mit Begründung (Bundesrat Drucksache 270/60).

Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB). E 1962. mit Begründung - Bundesratvorlage - (Bundesrat Drucksache 200/62).

Erbs-Kohlhaas (Erbs, Georg und Kohlhaas, Max), Strafrechtliche Nebengesetze, Loseblatt-Kommentar, 3 Bände, München und Berlin.

Esser, Josef, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956 (2. unveränd. Aufl. 1964).

Exner, Franz, Die Theorie der Sicherungsmittel, Berlin 1914. (=Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, hrsg. von Franz v. Liszt und Ernst Delaquis, 3. Folge, 1. Band, 1. Heft.)

Eyermann, Erich, Untersagung der Berufsausübung durch Strafurteil und Verwaltungsakt - BVerwGE 15, 282. JuS 1964, 269 ff.

Eyermann-Fröhler (Eyermann, Erich und Fröhler, Ludwig), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1965.

Fellner-Fischer (Fellner, Michael und Fischer, Hans), Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1956.

Floegel-Hartung (Floegel, Johannes und Hartung, Fritz), Straßenverkehrsrecht, Kurzkommentar, 15. Aufl., München und Berlin 1965.

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allg. Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1961.

Franke, Wolfgang, Der Sicherungsgedanke im Unterbringungsrecht. NJW 1959, 1561 ff.

Frey, Erwin, Ausbau des Strafensystems ? ZStrW 65, 3 ff (1953).

Friauf, Karl Heinrich, Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. JuS 1962, 422 ff.

Friedrich, Erteilung einer Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist. DVBl. 1957, 523 ff.

Fuhr, Eberhard, Gewerbeordnung, Loseblatt-Kommentar, 3 Bände, Neuwied/Rhein.

Geiger, Willi, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952.

Geiger, Willi, Bindungen der Verwaltung durch verfassungsgerichtliche und verwaltungsgerichtliche Urteile.
In: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung. Schriftenreihe der Hochschule in Speyer, Band 13, Berlin 1962, S. 115 ff.

--, Zur Frage der Bindung der Zivilgerichte an verwaltungsgerichtliche Urteile. In: Festschrift Staatsbürger und Staatsgewalt, Band I, Karlsruhe 1963, S. 183 ff.

Goldschmidt, James, Hat das ordentliche Gericht bei späteren Rechtsstreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß den Bekanntmachungen vom 16./17. Dezember 1916 (RGBl. 1396, 1398) aufgelösten Vertrages durch das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft ? Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft staatlicher Gestaltungsakte und der Rechtsstellung des Reichsschiedsgerichts für Kriegswirtschaft. AcP 117, 1 ff (1919).

--, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Berlin 1932.

Götz, Heinrich, Die innerprozessuale Bindungswirkung von Urteilen im Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsprozeßrecht.
JZ 1959, 681 ff.

Grethlein, Gerhard, Probleme der Strafaussetzung zur Bewährung und des Entzuges der Fahrerlaubnis. DAR 1957, 253 ff.

Groetschel, Otto, Was bedeutet "Tatbestandswirkung" ? DVBl. 1959, 413 ff.

Groß, Polizeiliche Beschlagnahme des Führerscheines. DAR 1958, 128 f.

Grünwald, Gerald, Die Teilrechtskraft im Strafverfahren, Göttingen 1964.

Guelde, Hermann, Die Entziehung der Fahrerlaubnis als gerichtliche Nebenstrafe. RdK 1949, 22 f.

--, Verwirkung der Fahrerlaubnis ohne förmliche Entziehung. RdK 1950, 84 f.

--, Rechtsprobleme des Straßenverkehrs-Sicherungsgesetzes. RdK 1953, 2 ff.

--, Muß die Verwaltungsbehörde auch den Erlaß eines Strafbefehls und einer amtsrichterlichen Strafverfügung gemäß § 4 Abs. III Satz 1 StVG berücksichtigen ? RdK 1953, 42 f.

Guelde, Hermann. Darf nach rechtskräftiger Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde das Gericht die Sperre gemäß § 42m Abs. 3 StGB zusätzlich und selbständig anordnen ? RdK 1953, 75 f.

--, Urteilsanmerkung. RdK 1954, 46 f.

--, Aus der Rechtsprechung zum StVSichG. RdK 1954, 115 ff, 132 ff.

--, Die Gefährlichkeit des ungeeigneten Kraftfahrzeugführers. RdK 1955, 51 ff.

--, Die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Moped. RdK 1955, 101 ff.

--, Die Entziehung der Fahrerlaubnis, Berlin 1955 (erweiterter Sonderdruck aus dem Kraftverkehrsrecht von A-Z, hrsg. von Werner Weigelt, Band II, lit. "Fahrerlaubnis" und "Führerschein").

Günter, Helmut, Bericht: Tagung der Strafrechtslehrer in Saarbrücken (5. - 8. 6. 1963). JZ 1963, 611.

Habscheid, Walther J., Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956.

Händel, Konrad, Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung. TÜ 1958, 195 ff.

--, Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung. TÜ 1959, 377 ff.

Hahn, C., Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben ..., Berlin,1. Abt. 1880, 2. Abt. 1881.

Harmsen, J. M., Übersicht über die niederländische Straßenverkehrsgesetzgebung. RdK 1953, 119 ff.

Hartung, Fritz, Der Bundesgerichtshof zur Entziehung der Fahrerlaubnis. JZ 1954, 137 ff.

--, Beschränkte Entziehung der Fahrerlaubnis ? JZ 1954, 347 ff.

--, Entziehung der Fahrerlaubnis als "Nebenstrafe". DRiZ 1954, 28 ff.

Hartung, Fritz, Urteilsanmerkung. JZ 1959, 607 f.

--, Das zweite Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs. NJW 1965, 86 ff.

--, Zweites Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs. München und Berlin 1965.

Heck, Philipp, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1914. Auch in: AcP 112, 11 ff (1914).

--, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.

Heim, Franz Felician, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München 1912.

Heinitz, Ernst, Der Ausbau des Strafensystems. ZStrW 65, 26 ff (1953)

Heldmann, Heinz, Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung ohne Freiheitsentziehung. In: Materialien zur Strafrechtsreform. Band 2: Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1954, S. 239 ff.

Hellmann, Josef, Die Bindung des Strafrichters an Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsurteile, Diss. Münster 1956.

Hellmuth, Ernst Arnold, Juristische Beiträge zur Sicherung des Straßenverkehrs, Diss. Freiburg 1956.

Hellwig, Konrad, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

Henkel, Heinrich, Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche. ZStrW 57, 702 ff (1938) und 58, 167 ff (1939).

--, Strafverfahrensrecht, Lehrbuch, Stuttgart und Köln 1954.

Hennke, Das Urteil in Verkehrsstrafsachen. DRiZ 1957, 152 ff.

Hiendl, Hans, Zur Aufhebung der Sperrfrist gemäß § 42m Abs. 4 StGB nach vorangegangener Entziehung der Fahrerlaubnis. NJW 1959, 1212 ff.

Hiller, Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis. JW 1937, 363 ff.

Holthöfer-Juckenack-Nüse (Holthöfer, Hugo u. a.), Deutsches Lebensmittelrecht, Band I, 4. Aufl., Berlin Köln München Bonn 1961.

Jagusch, Heinrich, Der Bundesgerichtshof zur Entziehung der Fahrerlaubnis. DAR 1955, 97 ff.

Jellinek, Walter, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.

Jesch, Dietrich, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen 1956.

Jesch, Dietrich, Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961.

Jeschek, Hans-Heinrich, Die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen (BGHSt. 6 und 7). GA 1956, 97 ff.

Kaufmann, Arthur, Zur Rechtsmittelbeschränkung in Jugendstrafsachen. JZ 1958, 9 ff.

Keilholz, Kurt, Theorie und Praxis des Straßenverkehrsrechts in den USA. DAR 1955, 127 ff.

Kermel, Heinz Joachim, Die Entziehung der Fahrerlaubnis als Maßregel der Sicherung und Besserung (§ 42m StGB) und - de lege ferenda - als Strafe in der Praxis des Richters. Diss. Hamburg 1960.

Kern, Eduard, Die Aussetzung des Strafverfahrens zur Klärung präjudizieller Fragen nach § 262 Abs. 2 StPO. In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. V, S. 131 ff., Berlin und Leipzig 1929.

--, Strafverfahrensrecht, Kurzlehrbuch, 7. Aufl., München und Berlin 1965.

Kersting, Friedrich, Schrifttum zum Freiheitsentziehungsverfahren (Buchbesprechung). JZ 1959, 550 ff.

Kiefersauer-Glaser (Kiefersauer, Fritz und Glaser, Hugo), Grundstücksmiete, 10. Aufl., Berlin 1965.

Kielwein, Gerhard, Nebenstrafen, Ehrenstrafen und Sonderstrafen. In: Materialien zur Strafrechtsreform, Band 2, S. 117 ff.

Kienzle, Werner, Zur Auslegung des § 35 GewO. GewArch. 1965, 97 ff.

Kierski, Werner-Siegfried, Rücknahme der ärztlichen Bestallung und strafgerichtliche Maßregeln der Sicherheit und Besserung. GewArch. 1964, 265 ff.

Kleinknecht-Müller-Reitberger (Kleinknecht, Theodor u. a.), Strafprozeßordnung, Kommentar, 5. Aufl., Darmstadt 1963.

König, Karl-Heinz, Die Bindung des Richters an präjudizielle Urteile anderer Gerichte, Diss. Freiburg 1934 und: Hamburg 1934.

Kohlhaas, Max, Urteilsanmerkung. NJW 1955, 561.

--, Aufgaben, Möglichkeiten und Versagen der Justiz im Kampf gegen Verkehrssünder. DAR 1959, 197 ff.

--, Zweifelsfragen zu §§ 4, 6a StVG und § 13 StVZO. DAR 1962, 112 ff.

--, Strafrechtsreform und Straßenverkehr. DAR 1962, 345 ff.

Kohlrausch-Lange (Lange, Richard), Strafgesetzbuch, Kommentar, 43. Aufl., Berlin 1961.

Krieger, Hans Joachim, Die Bindung der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte durch den Strafrichter bei Entscheidungen über die Fahrerlaubnis. DAR 1963, 7 ff.

--, Die Medizinisch-Psychologischen Institute bei den technischen Überwachungsvereinen. DVBl. 1964, 410 ff.

--, Die amtlich anerkannten medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen im Verkehrsrecht, DRiZ 1965, 226 ff.

--, Verwaltungsgerichtsbarkeit und verkehrspsychologische Eignungsuntersuchung. DAR 1965, 113 ff.

--, Die sofortige Fahrerlaubnisentziehung durch die Verwaltungsbehörde. DAR 1966, 113 ff.

Krüger, Herbert, "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" und "Gewährung mit Auslesevorbehalt". DÖV 1958, 673 ff.

Krusch, Walter, Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, Mannheim Berlin Leipzig 1933.

Kugler, Robert, Die Bindung des Strafrichters an Zivilurteile, Erlanger Diss. 1955.

Kugler, Robert, Ist das Disziplinarrecht verfassungswidrig ? Zeitschrift für Beamtenrecht 1960, 33 ff.

Kuhns, Richard R., Das gesamte Recht der Heilberufe, Berlin 1958.

Kuschmann, Horst, Die materielle Rechtskraft der Gestaltungsurteile, Diss. Frankfurt/M. 1952.

Kuttner, Georg, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, München 1908.

--, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, München 1914. (= Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Dt. Reiches, hrsg. von Otto Fischer, 26. Band, 3. Heft.)

Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 Bände, 5. Auflage, Tübingen 1911/1914.

Lackner, Karl, Das Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs. Bundesanzeiger 1953, Nr. 5 S. 6.

--, Der Strafrechtsteil des Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs. MDR 1953, 73 ff.

--, Verkehrsrecht und Strafrechtsreform. DAR 1958, 286 f

--, Zur Reform des Verkehrsstrafrechts und des Verkehrsstrafverfahrens. In: Folgenlose Verkehrsgefährdung als Massenerscheinung, Boppard am Rhein 1961, S. 150 ff.

--, Das Zweite Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs. JZ 1965, 92 ff., 120 ff.

Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, Loseblatt-Kommentar, bearb. v. Erich Eyermann und Ludwig Fröhler, München und Berlin.

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin Göttingen Heidelberg 1960.

--, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem. NJW 1965, 1 ff.

Lechner, Hans, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1954, Ergänzungsband 1957.

Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. Aufl., Berlin 1963.

Lehmann, Konstantin, Zur Entziehung der Fahrerlaubnis. JZ 1951, 630 ff.

Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, begründet von Ludwig Ebermayer u. a., fortgeführt von Johannes Nagler, hrsg. von Heinrich Jagusch u. a., 2 Bände, 8. Aufl., Berlin 1957/58.

Leissner, Gustav, Zur Behandlung von Amtshilfeersuchen sowjetzonaler Verwaltungsstellen an Verwaltungsbehörden der Bundesrepublik. ROW 1957, 199 ff.

Lent, Friedrich, Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand. ZZP 72, 63 ff.

Lent-Jauernig (Lent, Friedrich und Jauernig, Othmar), Zivilprozeßrecht, Kurzlehrbuch, 12. Aufl., München und Berlin 1965.

Lewrenz, Herbert, Die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, Stuttgart 1964. (=Forum der Psychiatrie, hrsg. von Hans Bürger-Prinz, Nr. 7.)

Lienen, Richard Th., Die Abfassung des Urteils im Verkehrsstrafverfahren. DAR 1957, 120 ff.

--, Strafrechtsreform und Entziehung der Fahrerlaubnis. NJW 1958, 981 ff.

--, Zur Entziehung der Fahrerlaubnis nach geltendem und künftigem Strafrecht. NJW 1960, 1507 ff.

Loening, Edgar, Die gesetzliche Koppelung von unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessenstatbestand bei der Versagung und Entziehung von Begünstigungen. DVBl. 1952, 196 ff.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, 21. Aufl., hrsg. von E. Niethammer u. a., Bd. 1 1963, Bd. 2 1965, Berlin.

Lüdemann, Gerhard, Vermutungen bei der Entziehung der Fahrerlaubnis. DAR 1954, 154 f.

Lüke, Gerhard, Zur Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile - BGHZ 20, 379. JuS 1961, 188 ff.

Lütkes, Hermann, Straßenverkehrsrecht, Loseblatt-Kommentar, Frankfurt/Main.

Maassen, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs. NJW 1953, 201 ff.

Martens, Joachim, Verweigerung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist ? NJW 1963, 139 ff.

Martin, Ludwig, Die Rechtsprechung des BGH in Verkehrsstrafsachen. DAR 1955, 73 ff; 1957, 57 ff.

--, Aufgaben und Problematik der Verkehrsrechtsprechung. DAR 1958, 296 ff.

Materialien zur Strafrechtsreform, 10 Bände, Bonn 1954-1959. Bd. 1: Gutachten der Strafrechtslehrer. Bd. 2: Rechtsvergleichende Arbeiten.

Maultaschl-Schuppich-Stagel, Rechtslexikon. Handbuch des österreichischen Rechts für die Praxis. Wien (Loseblatt).

Maunz-Dürig (Maunz, Theodor und Dürig, Günter), Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München und Berlin.

Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1965.

Mayer, Hellmuth, Der Sachverständige im Strafprozeß. In: Festschrift für Edmund Mezger, München und Berlin, S. 455 ff.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München 1924.

Meier, Hans, Urteilsanmerkung. DVBl. 1963, 376.

--, Neuerteilung einer Fahrerlaubnis - Muß die Verwaltungsbehörde nach Ablauf der strafgerichtlichen Sperrfrist eine neue Fahrerlaubnis erteilen ? - Die Polizei 54, 140 ff. (1963).

--, Voraussetzungen der Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörden. In: 3. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1965. (Veröffentlichung des Verkehrswissenschaftlichen Seminars e. V. Hamburg), Hamburg 1965, S. 173 ff. (Nicht im Buchhandel).

Menger, Christian-Friedrich, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. VerwArch. 55, 78 ff (1964).

Mercker, Zur Verkündung und zum Inkrafttreten von Gesetzen. BB 1952, 865 ff.

Meyer, Zur Problematik der unbestimmten Rechtsbegriffe in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. DÖV 1954, 368 ff.

Meyer, Ernst, Verkehrsgefährdung als Unfallursache. In: Folgenlose Verkehrsgefährdung als Massenerscheinung, Boppard am Rhein 1961, S. 17 ff.

Meyer-Jacobi-Stiefel (Meyer, Ernst u. a.), Typische Unfallursachen im deutschen Straßenverkehr, 3 Bände, Boppard am Rhein 1959/1961.

Meyer-Hentschel, Gerhard, (Festvortrag, Bericht von Horst Uffhausen: Zehn Jahre Bundesdisziplinarhof. DÖV 1963, 180 f.)

Meyer-Hentschel, Gerhard, Berufsgerichtsbarkeit und allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit. DVBl. 1964, 53 ff.

Mezger-Schönke-Jeschek (Mezger, Edmund u. a.), Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, 3. Band: Chile-England-Griechenland-Österreich, Berlin 1959.

Mezger-Blei (Mezger, Edmund und Blei, Hermann), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München und Berlin 1965.

Mitzschke-Schäfer (Mitzschke, Gustav und Schäfer, Karl), Kommentar zum Bundesjagdgesetz, 2. Aufl., Hamburg und Berlin 1957.

Möhl, Richtlinien für die Behandlung von Mehrfachtätern. DAR 1962, 116 ff.

Mohr, Wilfried, Fahrerlaubnisentzug auch künftig Sicherungsmaßregel ? DAR 1960, 280 ff.

--, Entziehung der Fahrerlaubnis und richterliches Fahrverbot ? DAR 1961, 47 f.

Morganti, Aldo, Regelung des Straßenverkehrs in Italien. RdK 1953, 116 ff.

Müller, Fritz, Führerscheinentziehung als gerichtliche Nebenstrafe ? RdK 1950, 21 ff.

--, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl., Berlin 1959.

Nagler, Joh., Das Adhäsionsverfahren im geltenden Recht und im Entwurfe der Strafverfahrensordnung. GerS 112, 308 ff (1939).

Nehls, Otto, Die Entziehung der Fahrerlaubnis, materiellrechtlich: StGB §§ 42a Ziff. 7 und § 42m, prozeßrechtlich: StPO § 111a. Diss. Heidelberg 1957.

Nicklisch, Fritz, Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, Bielefeld 1965. (=Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Band 30.)

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission. Bd. 4: Allgemeiner Teil, Bonn 1956. Bd. 12: Zweite Lesung des Entwurfs - Allgemeiner Teil -, Bonn 1959.

Niese, Werner, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950.

Nikisch, Arthur, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1950/52.

Nüse, Karl-Heinz, Zu den neuen Vorschriften zur Sicherung des Straßenverkehrs. JR 1965, 65 ff.

Oberndorfer, Anton, Die Rechtskraft im Strafprozeß, Erlanger Diss. 1952.

Oellrich, Walter, Der Strafrechtsausschuß des DRB zu §§ 42m und 42 l StGB. DRiZ 1957, 80 f.

Ostermann, Erhard, Der Rechtscharakter der Ehrengerichte für Rechtsanwälte und der Berufsgerichte der Heilberufe, Diss. Münster 1962.

Pachowiak, Hans Günter, Zur Bemessung der Sperrfrist nach § 42m Abs. 3 StGB. Eine rechtsdogmatische Betrachtung. Diss. Hamburg 1962.

Peters, Karl, Strafprozeß, Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1966.

Petersohn, Franz, Die Aussagefähigkeit und Bedeutung projektiver Testverfahren bei der verkehrsmedizinischen Beurteilung der Persönlichkeit des Kraftfahrers. Dargestellt an Beispielen . . ., Mainzer med. Hab.Schr. 1961. - Auch im Buchh. als: Kriminologische Schriftenreihe, Band 4, Hamburg 1962 u.d.T.: Projektive Tests und Fahrtüchtigkeit. Eine kriminologische Untersuchung zur Beurteilung des Kraftfahrers.

Peukert-Nieschke (Peukert, Erwin und Nieschke, Werner), Die Beurteilung der körperlichen und geistigen Eignung des Kraftfahrers. Stuttgart 1963.

Planck, Julius Wilhelm, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht, Göttingen 1844.

--, Soll einem prozeßordnungsgemäß erlassenen strafrichterlichen Urtheile, wodurch eine Frage entschieden ist, welche der Entscheidung einer Civilsache präjudizirt, für diese letztere die Kraft eines vollen Beweises eingeräumt werden ? In: Verhandlungen des 7. Deutschen Juristentages, 1. Bd., Berlin 1868, S. 3 ff.

Pohle, Rudolf, Entscheidungsbesprechung. ZGesGenW 1953, 335 ff.

--, Über die Rechtskraft im Zivil- und Strafprozeß. JBl. 1957, 113 ff.

--, Gedanken über das Wesen der Rechtskraft. In: Estratto dagli, Scritti giuridici in memoriam di Piero Calamandrei, Padova 1957, S. 377 ff.

Pridat-Guzatis, Heinz Gert, Berufsständisches Strafrecht, Berlin 1937.

Rasch-Patzig (Rasch, E. und Patzig, W.), Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, Köln Berlin München Bonn 1962. (=M.v.Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band 1, 1. Halbband.)

Rauschning, Heinrich, Voraussetzung der Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörden. In: 3. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1965 (Veröffentlichung des Verkehrswissenschaftlichen Seminars e.V. Hamburg), Hamburg 1965, S. 160 ff. (Nicht im Buchhandel).

Reichel, Hans, Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915.

Reinicke, G. und D., Die Ausfüllung primärer und sekundärer Gesetzeslücken nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. NJW 1952, 1153 ff.

Reinicke, Dietrich, Ausfüllung von Gesetzeslücken durch den Bundesgerichtshof. JuS 1964, 421 ff.

Reuß, Zur Entziehung der Kraftfahrerlaubnis. JW 1938, 3275 ff.

Richter, Ernst-Günther, Das Unbehagen bei der Fahrerlaubnisentziehung wegen einmaliger Trunkenheitsfahrt. DAR 1963, 377 ff.

Rohling, Walter, Praktische Probleme der Fahrerlaubnisentziehung. DAR 1956, 313 ff.

Roquette, Hermann, Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Kommentar, Tübingen 1953.

Rosenberg, Leo, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961.

Roth-Stielow, Klaus, Die Auflehnung des Richters gegen das Gesetz, Villingen 1964.

Saage, Erwin, Freiheitsentziehungsverfahren, München und Berlin 1958.

Sachers, Erich, Strafurteil und Zivilprozeß. In: Festschrift für Theodor Rittler, Aalen und Innsbruck 1957, S. 341 ff.

Sarstedt, Werner, Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl., Essen 1962.

Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1929.

--, Zur Rechtsprechung über die Entziehung der Fahrerlaubnis - zugleich ein Beitrag zur kriminologischen Prognose. GA 1956, 253 ff.

Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, mit dem dazugehörigen Ausführungsgesetz, Berlin 1934.

Scheuner, Ulrich, Das Bundesverfassungsgericht und die Bindungskraft seiner Entscheidungen. DÖV 1954, 641 ff.

Schieble, Leopold, Der Entzug des Führerausweises in der Schweiz. Eine Gegenüberstellung mit der Entziehung der Fahrerlaubnis in Deutschland. Diss. Basel 1958.

Schieferdecker, Friedrich-Karl, Die Bindung des Zivilrichters an rechtskräftige Strafurteile, Diss. München 1960.

Schmidhäuser, Eberhard, Vom Sinn der Strafe, Göttingen und Zürich 1963.

Schmidt, Eberhard, Urteilsanmerkung. MDR 1950, 624.

--, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I (Grundlagen): 2. Aufl. 1964, Teil II (StPO): 1957, Göttingen.

Schmidt, Hans, Die Bindung des Zivilrichters an Vorentscheidungen anderer Gerichte und Behörden, Hamburger Diss., Berlin 1927.

Schmidt-Leichner, Urteilsanmerkung. DR 1942, 1138.

--, Alkohol und Kraftfahrer, insbesondere die Entziehung der Fahrerlaubnis. NJW 1953, 1849 ff.

--, Urteilsanmerkung. NJW 1954, 159 ff.

--, Urteilsanmerkung. NJW 1955, 557 ff.

Schneider, Hans-Joachim, Die Verwendung psychodiagnostischer Testverfahren bei der Prüfung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen. JZ 1964, 750 ff.

Schönke, Adolf, Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß, Berlin und Leipzig 1935. (=Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, Bd. 3.)

Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch von Adolf Schönke, fortgef. von Horst Schröder, 12. Aufl., München und Berlin 1965.

Schönke-Schröder-Niese (Schönke, Adolf u. a.), Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956.

Schröder, Horst, Entscheidungsanmerkung. JZ 1956, 332 f.

Schultz, Günther, Das 2. Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs. MDR 1965, 183 f.

Schunck-De Clerck (Schunck, E. und De Clerck, H.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Siegburg 1961.

Schwab, Karl Heinz, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München und Berlin 1954.

--, Bindung des Strafrichters an rechtskräftige Zivilurteile ? NJW 1960, 2169 ff.

Schwalm, Der Stand der Strafrechtsreform. MDR 1959, 797 ff., 965 ff.

Schwartz, Joh. Chr., Absolute Rechtskraft und heutiges deutsches Recht. In: Berliner Festgabe für H. Dernburg, Berlin 1900, S. 309 ff.

Schwarz-Dreher (Schwarz, Otto und Dreher, Eduard), Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 28. Aufl., München und Berlin 1966.

Schwarz-Kleinknecht (Schwarz, Otto und Kleinknecht, Theodor), Strafprozeßordnung, Kurzkommentar, 26. Aufl., München und Berlin 1966.

Schweinoch, Joachim, Richtlinien für die Behandlung von Mehrfachtätern. NJW 1962, 1181 ff.

Schweyer, Lorenz, Die Neuregelung der Entziehung der Fahrerlaubnis, der vorläufigen und der endgültigen durch das Gericht und der endgültigen durch die Verwaltungsbehörde sowie das Einschreiten der Polizei, Diss. Würzburg 1957.

Sebbel, Maßnahmen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Ausschaltung ungeeigneter Verkehrsteilnehmer. In: Die Sicherung des modernen Straßenverkehrs, Band I, Köln 1956, S. 98 ff.

Seib, Herbert, Vorzeitige Aufhebung der Sperre nach § 42n Abs. 7 StGB. DAR 1965, 209 ff.

Spohr, Werner, Die strafgerichtliche Untersagung der Berufsausübung. GerS 105, 71 ff.

Staab, Lothar, Beweislast und Verwaltungsprozeß. BayVBl. 1959, 83 f.

Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Stuttgart und Mainz.

Statistische Mitteilungen des Kraftfahrt-Bundesamtes und der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, hrsg. von der Kraftfahrt-Bundesanstalt Flensburg, Bad Godesberg 1955 ff.

Staudinger (Staudinger,J.v.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band: Allgemeiner Teil, erl. von Franz Brändl und Helmut Coring, 11. Aufl., Berlin 1957.

Stein, Friedrich, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912.

--, Urteilsanmerkung. JW 1923, 15.

Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., bearb. von Adolf Schönke und Rudolf Pohle, Tübingen 1958.

Stree, Walter, In dubio pro reo, Tübingen 1962.

Theuerkauf, Horst, Erteilung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist (§ 42m Abs. 3 S. 2 StGB). DÖV 1964, 446 ff.

Thierfelder, Hans, Urteilsanmerkung. NJW 1961, 1641.

Thomas-Putzo (Thomas, Heinz und Putzo, Hans), Zivilprozeßordnung mit Erläuterungen, 2. Aufl., München und Berlin 1965.

Ule, Carl Hermann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Kommentar, 2. Aufl., Köln Berlin München Bonn 1962. (=M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band 1, 2. Halbband.)

--, Verwaltungsprozeßrecht, Kurzlehrbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1963.

--, Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. DVBl. 1963, 475 ff.

--, Urteilsanmerkung. DVBl. 1963, 674 ff.

Vandenbrande, Louis, Die belgischen Haftpflicht- und Zulassungsbestimmungen. DAR 1955, 184 ff.

Verweyen, Werner, Die Richtlinien für die Behandlung von Mehrfachtätern aus verkehrsrechtlicher Sicht. DAR 1962, 120 ff.

Vesper, Bedingung und Befristung bei der Fahrerlaubnis. VAE 1938, 122 ff.

--, Das Ende der zeitlich begrenzten Entziehung der Kraftfahrerlaubnis. VAE 1939, 418 ff.

Vogler, Theo, Die Rechtskraft des Strafbefehls. Ein Rechtskraftproblem. Karlsruhe 1959. (=Freiburger Rechts- und Staatswiss. Abhandlungen, Band 11.)

Wach, Adolf, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Band I, Leipzig 1885.

Walz, Diether, Die Möglichkeit einer Einführung von befristeten Führerscheinen in der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen, Kölner Diss. (München) 1957.

Warda, Günter, Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, Köln Berlin Bonn München 1962.

--, Das Zweite Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs. MDR 1965, 1 ff.

Weber, Heinrich, Urteilsanmerkung. RdK 1953, 87 f.

von Weber, Hellmuth, Die Rechtsnatur der Entziehung der Fahrerlaubnis. JZ 1960, 52 ff.

--, Die Sonderstrafe. DRiZ 1951, 153 ff.

Weigelt, Werner, (Hrsg.), Kraftverkehrsrecht von A-Z, Handlexikon in Loseblattform, 5 Ordner.

--, Streiflichter (zur Abkürzung der Sperrfrist). DAR 1955, 106 (108).

--, Streiflichter (zur Entziehung der Fahrerlaubnis). DAR 1958, 9 ff.

--, Streiflichter (zum 2. StVSichG). DAR 1965, 14.

Weiß, Max, Die Rechtskraft im Strafprozeß, Erlanger Diss. 1950.

Wenzel, Leonhard, Die Problematik der richterlichen Ausfüllung von Gesetzeslücken. Dargestellt anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. JZ 1960, 713 ff.

Wiese, Walter, Der Verfassungssatz ne bis in idem - Art. 103 Abs. 3 GG - und das Verhältnis von Kriminalrecht und Dienststrafrecht. VerwArch. 56, 203 ff (1965).

Wimmer, August, Die Entziehung der Fahrerlaubnis in USA und bei uns. DAR 1959, 253 ff.

--, Entziehung der Fahrerlaubnis, Strafe und Strafaussetzung zur Bewährung. NJW 1959, 1513 ff.

--, Zur rechtlichen Straffung und Vereinfachung unseres Verkehrsstrafens, München 1960.

Winkler, Werner, Die charakterliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen und ihre Feststellung durch die Verwaltungsbehörden. ZVerkSich. 1957, 116 ff. Auch als Sonderdruck: Frankfurt a. M. 1957.

Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht I, Kurzlehrbuch, 6. Aufl., München und Berlin 1965.

--, Verwaltungsrecht III, Kurzlehrbuch, München und Berlin 1966.

Wolter, Erwin, Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß, Diss. Göttingen 1937.

Zimmermann, Theo, Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung. NJW 1956, 1262 ff.

--, Analogie oder Umkehrschluß ? - zugleich ein Kapitel mehrstufiger Gesetzesanwendung. NJW 1954, 624 ff.

Zitelmann, Ernst, Lücken im Recht, Leipzig 1903.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Band, Seite)
a.F.	alte Fassung
a.M.	anderer Meinung
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz v. 3.9.1953 (BGBl. I S. 1267)
Art.	Artikel
AS Rh-Pf.	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (Band, Seite)
AT	Allgemeiner Teil
BadWürtt.	Baden-Württemberg
BÄrzteO	Bundesärzteordnung v. 2.10.1961 (BGBl. I S. 1857)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts (Band, Seite)
BayJMBl.	Bayerisches Justizministerialblatt (Jahr, Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Jahr, Seite)

BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)
BayVfGH (n.F.)	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (Band, Seite)
BayVGH (n.F.)	(wie BayVfGH; Zitierweise für Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs)
BB	Der Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz i.d.F. v. 22.10.1965 (BGBl. I S. 1776)
Bd.	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung (Anlage zum Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Dienststrafrechts v. 28.11.1952, BGBl. I S. 749)
Begr.	(Amtliche) Begründung
Beil.	Beilage
BerlOVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. S. 195)
BGBl. I	Bundesgesetzblatt, Teil I (Jahr, Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
BJagdG	Bundesjagdgesetz i.d.F. v. 30.3.1961 (BGBl. I S. 304)
Bl.	Blatt
BMJ	Bundesminister(ium) der Justiz

BMV	Bundesminister(ium) für Verkehr
BR	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung v. 1.8.1959 (BGBl. I S. 565)
BReg.	Bundesregierung
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
BStMdI	Bayerisches Staatsministerium des Innern
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages (folgt Wahlperiode und Nr.)
B.v.	Beschluß vom
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht v. 12.3.1951 (BGBl. I S. 243)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
DAR	Deutsches Autorecht (Jahr, Seite)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DJ	Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik (Jahr, Seite)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DokBer.	Dokumentarische Berichte aus dem Bundesverwaltungsgericht
DR	Deutsches Recht (Jahr, Seite)

DRiG	Deutsches Richtergesetz v. 8.9.1961 (RGBl. I S. 1665)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
E	Entwurf (eines Strafgesetzbuches)
EdF	Entziehung der Fahrerlaubnis
EG	Einführungsgesetz
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Band, Seite)
FE	Fahrerlaubnis
FGO	Finanzgerichtsordnung v. 6.10.1965 (BGBl. I S. 1477)
FS	Führerschein
G, Ges.	Gesetz
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Jahr, Seite)
GBl.	Gesetzblatt
GerS	Der Gerichtssaal (Band, Seite)
GewArch.	Gewerbearchiv (Jahr, Seite)
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich i.d.F. v. 26.7.1900
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949 (BGBl. S. 1)
GrStRKomm.	Große Strafrechtskommission
GS	Gesetzessammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz i.d.F.d.Bek.v.12.9.1950 (BGBl. S. 513)

HGB	Handelsgesetzbuch v. 10.5.1897 (RGBl. S. 219)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
JBl.	(Österreichische) Juristische Blätter, Wien (Jahr, Seite)
i.d.F.v.	in der Fassung vom
i.e.S.	im engeren Sinne
JGG	Jugendgerichtsgesetz v. 4.8.1953 (BGBl. I S. 751)
i.J.	im Jahre
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KammerG	(bayerisches) Gesetz über die Berufsvertretungen und über die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker (Kammergesetz) v. 15.7.1957 (GVBl. S. 162, ber. S. 176)
KammerG	(baden-württembergisches) Gesetz über die öffentliche Berufsvertretung der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Dentisten (Kammergesetz) v. 27.10.1953 (GBl. S. 163)
KBA	Kraftfahrt-Bundesamt
KFG	Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3.5.1909 (RGBl. S. 437)
Kfz.	Kraftfahrzeug
KO	Konkursordnung v. 10.2.1877 (RGBl. S. 351)
KVR	Kraftverkehrsrecht von A-Z, Loseblatt-Handlexikon, hrsg. v. Werner Weigelt

(L)	Leitsatz
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
L/M	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Loseblatt-Sammlung), hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u. a. (folgt Gesetzesstelle und Entscheidungs-Nr.)
MABl.	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung (Jahr, Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
ME	Ministerialerlaß, Ministerialentschließung
MschrKrim.	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (Jahr, Seite)
NdsMinBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt (Jahr, Seite)
Ndschr.	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
n.F.	neue Fassung
n. F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster, sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 25. 3. 1952 (BGBl. I S. 177)
Pr.	Preußen, preußisch

PrOVGE	Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Band, Seite)
PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. 6. 1931 (GS S. 77)
RAO	siehe BRAO
RdK	Das Recht des Kraftfahrers (Jahr, Seite)
Rd. Nr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl. I	Reichsgesetzblatt, Teil I (Jahr, Seite)
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Amtliche Sammlung (Band, Seite)
ROW	Recht in Ost und West (Jahr, Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
SBZ	Sowjetische Besatzungszone Deutschlands
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein (Jahr, Seite)
SGG	Sozialgerichtsgesetz i. d. F. v. 23. 8. 1958 (BGBl. I S. 614)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StBerG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (Steuerberatungsgesetz) v. 16. 8. 1961 (BGBl. I S. 1301)
StenBer.	Stenographischer Bericht
StGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich i. d. F. v. 25. 8. 1953 (BGBl. I S. 1083)
StPO	Strafprozeßordnung i. d. F. v. 17. 9. 1965 (BGBl. I S. 1374)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVerkR	Straßenverkehrsrecht

StVG	Straßenverkehrsgesetz v. 19.12.1952 (BGBl. I S. 837)
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung i.d.F.d.Bek. v. 29.3.1956 (BGBl. I S. 271, 327)
StVSichG	Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs: (1.) v. 19.12.1952 (BGBl. I S. 832); (2.) v. 26.11.1964 (BGBl. I S. 921);
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung i.d.F.v. 6.12.1960 (BGBl. I S. 898)
TierschG	Tierschutzgesetz v. 24.11.1933 (RGBl. I S. 987)
TÜ	Technische Überwachung (Jahr, Seite)
u.a.	und andere
UnterbrG	(baden-württembergisches) Gesetz über die Unterbringung von Geisteskranken und Suchtkranken v. 16.5.1955 (GBl. S. 87)
U.v.	Urteil vom
VA	Verwaltungsakt
VAE	Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen (Jahr, Seite)
Verf.	Verfasser
Verf.	Verfassung
VerkMitt.	Verkehrsrechtliche Mitteilungen (Jahr, Seite)
VerwahrG	(bayerisches) Gesetz über die Verwahrung geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- und alkoholsüchtiger Personen (Verwahrungsgesetz) v. 30.4.1952 (BayBS I S. 435)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Band, Seite)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Band, Seite)

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH n.F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, neue Folge (Band, Seite)
VkBl.	Verkehrsblatt. Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr der Bundesrepublik Deutschland (Jahr, Seite)
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VOSch.	VO über das Schornsteinfegerwesen v. 28.7.1937 (RGBl. I S. 831)
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (Band, Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960 (RGBl. I S. 17)
WBewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz i.d.F.v. 23.6.1960 (BGBl.I S. 418)
WDO	Wehrdisziplinarordnung i.d.F.v. 9.6.1961 (BGBl. I S. 697)
WiPrO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) v. 24.7.1961 (BGBl. I S. 1049)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
ZblVerkMed.	Zentralblatt für Verkehrs-Medizin, Verkehrs-Psychologie, Luft- und Raumfahrt-Medizin und angrenzende Gebiete (Jahr, Seite)
ZGesGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (Jahr, Seite)
ZHKG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde v. 31.3.1952 (BGBl. I S. 221)

ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. d. Bek. v. 12. 9. 1950 (BGBl. S. 533)
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band, Seite)
ZVerkSich.	Zeitschrift für Verkehrssicherheit (Jahr, Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band, Seite)

EINLEITUNG

I.

Das Institut des Fahrerlaubnisentzuges

1) Praktische Bedeutung

Die Motorisierung des Verkehrs in der Bundesrepublik Deutschland ist nach dem Kriege in unerwartetem Maße angestiegen. [1] Hand in Hand damit geht die wachsende Zahl der Inhaber einer Fahrerlaubnis, die nach Schätzungen[2] zur Zeit über 12 Millionen beträgt. Jährlich stellt die Verwaltung etwa 1,5 Millionen neue Führerscheine aus. [3] Die zunehmende Verkehrsdichte erfordert ein geschlossenes, schlagkräftiges und doch gerechtes rechtliches System, um die Gefahren des Straßenverkehrs, die in der menschlichen Seite, nämlich der Eignung der beteiligten Fahrzeugführer, begründet sind, [4] nach Kräften einzudämmen.

Das Verfahren zur Erteilung einer Fahrerlaubnis nach § 2 StVG, §§ 4 ff StVZO kann dem wegen seines notwendig summarischen Charakters allein nicht gerecht werden, ganz abgesehen von den nach Erteilung eintretenden

---

1) Von 2,5 Millionen Kraftfahrzeugen i.J. 1952 auf 12,5 Millionen i.J. 1964 (Statist. Jahrbuch 1952 S. 298 und 1965 S. 366).

2) Booß (Zur Reform des Verkehrsstrafrechts, S. 148) rechnet (1961) mit "mindestens 10 Millionen", während (1962) die Begr. zum (2.) StVSichG (BT-Drucks. IV/651, abgedr. bei Hartung, 2. StVSichG, S. 10) "mehr als 12 Millionen" schätzt.

3) Im Jahre 1964: 1,530 001 Millionen (Statist. Mitteilungen des KBA, 1965, Heft 4/F); vgl. dazu Bouska, Zulassungs- und Überwachungsorgane, DAR 1964, 145.

4) Nach Schätzungen von Meyer-Jacobi-Stiefel (Typische Unfallursachen, Bd. I S. 202, Bd. III S. 39) beruhen rd. 90 % aller Unfälle auf "menschlichem Versagen". Hiervon ist nur ein geringer Prozentsatz unvermeidbar (vgl. Bd. II S. 185, Tab. 269 und Meyer, Verkehrsgefährdung als Unfallursache, S. 17 f). Wenn die Bundesstatistik seit Jahren nur etwas mehr als 70 % Ursachenanteil den Kraftfahrzeugführern zuschreibt, so beruht dies darauf, daß sie nur polizeilich aufgenommene Unfälle erfaßt (vgl. Bd. III, S. 34).

Veränderungen. Es muß die Entziehung der Fahrerlaubnis hinzukommen, die nach der gesetzlichen Regelung obligatorisch[5] erfolgt, sofern sich ein Inhaber als ungeeignet erweist (§§ 42m StGB, 4 StVG). Das (erste) Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs (StVSichG) vom 19. 12. 1952[6] hat die bis dahin bestehende alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden[7] zur Entziehung der Fahrerlaubnis durch Einfügung des neuen § 42m in das StGB zugunsten der Gerichte beschränkt, die immer dann eingreifen, wenn sich die Ungeeignetheit aus einer mit Strafe bedrohten Handlung ergibt, die der Täter bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat. Dies hat praktisch dazu geführt, daß z. B. im Jahre 1964 von den 100 876 Entziehungen die Verwaltungsbehörde nur 3 312 (= 3,3 %) ausgesprochen hat.[8]

Die erhebliche praktische Bedeutung, die somit der Entziehung der Fahrerlaubnis zukommt, könnte jedoch die ungewöhnliche Aufmerksamkeit, die das rechtswissenschaftliche Schrifttum und die Rechtsprechung der Straf- wie auch der Verwaltungsgerichte diesem Institut widmen, nicht erklären,

---

5) Zu § 42m StGB vgl. Floegel-Hartung, StVerkR, Rd. Nr. 14 a. E.; Guelde, EdF, S. 53; Schönke-Schröder, StGB, Rd. Nr. 57. Die nicht näher begründete Ansicht des AG Elze (DAR 1953, 214), die EdF sei eine Ermessensfrage, steht allein. Zwar spricht auch die Begr. z. 2. StVSichG (BT-Drucks. IV/651, abgedr. bei Hartung, StVSichG, S. 35) vom "Ermessen des Richters", aber nur im Zusammenhang mit der Beurteilung der Eignung. - Die EdF durch die Verwaltung war bis zum 1. StVSichG nach § 4 KFG Ermessensfrage ("kann ... entziehen").

6) BGBl. I S. 832; in Kraft getreten am 23. oder 24. 1. 1953 (streitig, richtig wohl 23. 1. 1953; vgl. Maassen, NJW 1953, 201 und Booß, DAR 1953, 52 gegen Guelde, RdK 1953, 2 und RdK 1954, 46 und 115; zum Problem eingehend Mercker, BB 1952, 865).

7) Nach § 4 KFG. Das KFG wurde auf Grund Art. 8 des (1.) StVSichG durch den BMV als "StVG" neu bekanntgemacht (BGBl. 1952 I S. 837). - In der SBZ ist weiterhin die Volkspolizei allein zuständig. Vgl. Leissner, Zur Behandlung von Amtshilfeersuchen, ROW 1957, 199; Bluhm, Gerichtliche Behandlung der Verkehrssachen in der DDR, ZVerkSich. 1957, 154 (157).

8) Statist. Mitteilungen des KBA 1965, Heft 5/F.

selbst wenn man bedenkt, daß die Zahl der Verurteilungen wegen Verkehrsstraftaten fast die Hälfte der Verurteilungen ausmacht[9] und die Frage nach der Entziehung der Fahrerlaubnis somit im Strafverfahren so häufig wie kaum eine andere Frage gestellt ist. In der Tat: Der zunächst auffallende Umstand, daß die Entziehung der Fahrerlaubnis seit dem Erlaß des 1. StVSichG von Anfang an[10] Gegenstand eingehender juristischer Diskussion war, beruht vor allem darauf, daß das Institut der Entziehung der Fahrerlaubnis eine Fülle rechtlicher Probleme birgt. Vom BGH[11] und vom BVerwG[12] liegen

---

9) Im Jahre 1963 erfolgten im Bundesgebiet 643 326 Aburteilungen (566 683 Verurteilungen) wegen Verbrechen und Vergehen. Davon standen 278 674 (257 415) im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr. Vgl. Statist. Jahrbuch 1965, 136.

10) Bruns (Die EdF, GA 1954, 161, 162 Anm. 6) zählt bereits im ersten Jahr der Geltung des (1.) StVSichG etwa 60 veröffentlichte Entscheidungen und rund 40 Äußerungen des Schrifttums.

11) Die wichtigsten Entscheidungen, auch im Rahmen dieser Arbeit, sind:
U.v. 5.11.1953, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168=NJW 1954, 159 (Anm. Schmidt-Leichner)=JZ 1954, 123=DAR 1954, 41=VRS 6, 21;
U.v. 5.11.1953, 3 StR 542/53, BGHSt. 5, 179=NJW 1954, 163 (Anm. Schmidt-Leichner)=JZ 1954, 126=DAR 1954, 40=VRS 6, 19;
U.v. 14.12.1954, 3 StR 330/54, BGHSt. 7, 165=NJW 1955, 557 (Anm. Schmidt-Leichner)=JZ 1955, 248=DAR 1955, 88=VRS 8, 281;
B. v. 7.11.1955, GSSt 2/55, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351=JZ 1956, 331 (Anm. Schröder)=DAR 1956, 76=VRS 10, 207.

12) Aus der Rspr. des BVerwG seien zitiert:
U.v. 20.10.1955, I C 133/54, BVerwGE 2, 264=NJW 1956, 358=DÖV 1956, 473=DAR 1956, 82=VRS 10, 149;
U.v. 2.12.1960, VII C 39/59, BVerwGE 11, 272=NJW 1961, 284=DÖV 1961, 463=DVBl. 1961, 132=VerwRspr. 13, 339=DAR 1961, 62=VRS 20, 73;
U.v. 23.2.1962, VII C 138/61, BVerwGE 14, 39=NJW 1962, 1265 (Anm. Czermak)=DÖV 1962, 389=DVBl. 1962, 375 =VerwRspr. 14, 1009= DAR 1962, 274=VRS 23, 156;
U.v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347=NJW 1964, 608=DÖV 1964, 203=DVBl. 1964, 441=DAR 1964, 86=VRS 26, 229;
U.v. 20.12.1963, VII C 103/63, BVerwGE 17, 342=NJW 1964, 607=JZ 1964, 758=DÖV 1964, 201=DVBl. 1964, 438=DAR 1964, 87=VRS 26, 232.

hierzu mehrere grundlegende Entscheidungen vor. Auch das BVerfG[12a] hat sich kürzlich mit diesen Fragen befaßt.

2) Rechtliche Ausgestaltung

Vor allem zwei große Fragenkreise hatten sich bald abgezeichnet: die Bestimmung des Merkmals der "Ungeeignetheit" und die Frage, ob im Einzelfall das Gericht oder die Verwaltungsbehörde zum Einschreiten befugt ist. Ein gutes Dutzend der wesentlichen Streitfragen ist inzwischen durch das "Zweite Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs" vom 26. 11. 1964[13], das die fraglichen gesetzlichen Bestimmungen weitgehend im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung neu gefaßt hat,[14] beigelegt, so vor allem die Frage der sog. unwiderleglichen Vermutung[15], der maßgebliche Zeitpunkt der Feststellung, die Anrechenbarkeit der vorläufigen Entziehung, die Zulässigkeit einer selbständigen Sperrfrist und die Gleichstellung von Strafbefehl und Strafverfügung mit einem Urteil.[16] Die Diskussion ist damit jedoch bei weitem noch nicht abgeschlossen.

12a) B. v. 18. 11. 1966, 1 BvR 173/63, NJW 1967, 29 = JZ 1967, 24 = DÖV 1967, 130.

13) BGBl. I S. 921; in Kraft getreten (Art. 10) am 2. 1. 1965. Die Materialien sind bei Hartung, Zweites StVSichG, abgedruckt.

14) Vgl. die wichtigsten einführenden Besprechungen von Hartung, NJW 1965, 86; Lackner, JZ 1965, 92; Warda, MDR 1965, 1; Schultz, MDR 1965, 183; Weigelt, DAR 1965, 16; Nüse, JR 1965, 65. Vgl. weiter die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. IV/651, abgedruckt bei Hartung, Zweites StVSichG).

15) Vgl. den Überblick bei Floegel -Hartung, 14. Aufl. 1963, § 42m StGB Rd. Nr. 15 f. Die Frage wurde von Becker mit dem heute anerkannten Ergebnis monographisch untersucht.

16) Die Neufassung der §§ 42m und 42n hat weiter geklärt,
daß die EdF auch bei nur möglicher Unzurechnungsfähigkeit,
sowie bei Verhängung von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln
unzulässig ist,
daß die Voraussetzungen der EdF und der vorzeitigen Aufhebung
der Sperre identisch sind und
daß die Sperre nicht vor Ablauf der Mindestfrist aufgehoben werden darf
Außerdem wurde die Möglichkeit einer beschränkten Sperre und
das Verhältnis von Beschlagnahme des FS und der vorläufigen EdF
gesetzlich geregelt.

Auf die Erwägungen de lege ferenda, die vor allem die Frage betreffen, ob der Gesetzgeber die Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Gericht als Strafe oder als Maßnahme der Sicherung und Besserung ausgestalten[17] oder die Zuständigkeit insgesamt wieder auf die Verwaltungsbehörde zurückübertragen soll,[18] sei nur am Rande hingewiesen. Es herrscht mit Recht die Meinung vor, daß sich die Ausgestaltung als Maßnahme der Sicherung und Besserung[19] bewährt hat,[20] vor allem mit Rücksicht darauf, daß der Schuldgehalt einer Straftat die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit zwar in der Regel indiziert, aber nicht notwendig mit ihr übereinstimmt. Außerdem erschien es zweckmäßig, die Voraussetzungen im straf- und im verwaltungsrechtlichen Entziehungsverfahren übereinstimmend auszugestalten. So stand denn auch im Rahmen der Beratungen zur Reform des allgemeinen Strafrechts, auf denen der Entwurf des 2. StVSichG im wesentlichen

---

17) Vor dem 1. StVSichG trat vor allem Arndt (RdK 1950, 20 und RdK 1951, 152) für die Ausgestaltung als Nebenstrafe ein; dagegen Müller, RdK 1950, 21 und Guelde, RdK 1949, 22. Für Sonderstrafe: v. Weber, DRiZ 1951, 153; dagegen Frey, ZStrW 65, 3; vgl. dazu auch Heinitz, ZStrW 65, 26. Auch heute noch wird die Umgestaltung gefordert von Lienen, NJW 1958, 981 und NJW 1960, 1507; v. Weber, JZ 1960, 52; Mohr, DAR 1960, 280 und DAR 1961, 47; Warda nach dem Bericht von Günter, JZ 1963, 611. Dagegen hat die GrStRKomm.die Umgestaltung zur Strafe einstimmig abgelehnt.
Vgl. die Berichte von Lackner, DAR 1958, 286; Dreher, ZStrW 68, 572 und 69, 62; Oellrich, DRiZ 1957, 80; sowie Ndschr. Bd. 4, 61-88, 111-118 und 235-239 und die Anhänge Nr. 10-12 und 14-17. Für Beibehaltung der EdF als sichernder Maßnahme auch Frey, ZStrW 65, 3. Vgl. auch Bruns, ZStrW 71, 210.

18) Siehe im folgenden.

19) Die Rechtsnatur ist allerdings nicht ganz unstreitig: Nach Schmidt-Leichner (NJW 1955, 557) soll dies von der Auslegung des Begriffs "ungeeignet" abhängen; unklar Blau, JR 1953, 323. Dazu eingehend Pachowiak, S. 19 ff.

20) Begr. zum E des 2. StVSichG (BT-Drucks. IV/651, abgedr. bei Hartung, 2. StVSichG, S. 32), insoweit gleichlautend mit der Begr. zum E 1962 (BR-Drucks. 200/62, S. 225) und zum E 1960 (BR-Drucks. 270/60, S. 214).

beruht,[21] nur mehr ernstlich in Frage, ob das sog. Fahrverbot zusätzlich als Nebenstrafe eingeführt werden soll oder nicht.[22]
Auch die Rückübertragung der gesamten Kompetenz zur Entziehung der Fahrerlaubnis auf die Verwaltungsbehörden wird heute nicht mehr gefordert.[23] Die Erwägungen der Amtlichen Begründung zum 1. StVSichG[24], daß die Ermittlungen des Strafrichters einschließlich des persönlichen Eindrucks in der Hauptverhandlung auch für die Entziehung der Fahrerlaubnis nutzbar gemacht werden sollten, wobei die Abstimmung mit Art und Höhe der Strafe ein gerechteres Ergebnis erwarten läßt, haben sich als zutreffend und sachgemäß erwiesen.[25] Zunächst allerdings schien es, als würde das Gesetz

21) Das 2. StVSichG nimmt in seinen hier interessierenden Teilen die Vorschläge zur allgemeinen Strafrechtsreform vorweg; Begr. d. Ges., abgedr. bei Hartung, 2. StVSichG, S. 10, 20, 32.

22) In der 1. Lesung des E (Ndschr. Bd. 4, 61-88) sprach sich kein Mitglied für ein Fahrverbot als Nebenstrafe anstelle oder neben der Maßregel aus (dazu Lackner, DAR 1958, 286, 288). Die 2. Lesung befaßte sich nicht mit dieser Frage (Bd. 12, 115. Sitzung). Erst der E 1960 (BR-Drucks. 270/60 mit Begr.) enthielt auf Anregung der Länderkommission in § 58 ein dem heutigen § 37 StGB entsprechendes Fahrverbot.

23) Booß (zur Reform des Verkehrsstrafrechts, S. 149, 160; ebenso Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. 3 S. 122 und Schweinoch, NJW 1962, 1181) will dem Strafrichter das Fahrverbot als Denkzettelstrafe belassen und die EdF als Sicherungsmaßnahme der Verwaltungsbehörde zurückgeben, während Krieger (DAR 1963, 7, 13) die Änderung der Kriterien für die EdF vorschlägt: Nichteignung bei der Behörde, Sicherstellung gesetzmäßigen Verhaltens beim Gericht. M.E. würden die Schwierigkeiten dadurch nur vergrößert.

24) BT-Drucks. I/2674, abgedr. bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 21 ff.

25) Auch im Ausland findet sich die EdF häufig als richterliche Maßnahme, meist als (Neben-)Strafe, zum Teil als Sicherungsmaßregel. So entzieht z. B. der Richter die FE in: Großbritannien (Baerlein, RdK 1953, 114; Mezger-Schönke-Jeschek, Bd. 3 S. 253); USA (einzelstaatlich verschieden; Wimmer, DAR 1959, 253 und: Rechtliche Straffung, S. 58; Keilholz, DAR 1955, 127; Meyer-Jacobi-Stiefel, Bd. 3); Italien (Morganti, RdK 1953, 116, 118); Spanien (Heldmann, Materialien Bd. 2 I S. 249; Kielwein ebenda S. 117); Belgien (Vandenbrande, DAR 1955, 184); Niederlande (Harmsen, RdK 1953, 119); Dänemark (Duurloo, RdK 1953, 107); Schweden (Heldmann aaO 249). Allein die Verwaltungsbehörde ist zuständig in: Österreich (Maultaschl-Schuppich-Stagel, Bd. 3 lit. "Führerscheinentzug"); Schweiz (Schieble S. 88); Frankreich (Bollinger, RdK 1953, 111).

seinen vornehmlichen Zweck, nämlich die Unfälle im Straßenverkehr zu bekämpfen,[26] nicht erfüllen. Die ersten Erfahrungen aus der Änderung der Zuständigkeit schienen nämlich die auch im Bundesjustizministerium gehegten Befürchtungen zu bestätigen, das neue Instrument werde rosten, weil die Praxis es bei der Fülle der notwendigen Voraussetzungen für die Entziehung nicht entschlossen genug anwende. Auf der Verkehrsjuristentagung vom Dezember 1953 in Köln berichtete nämlich ein Beamter des Bundesverkehrsministeriums[27], es seien in einem bestimmten Lande seitens der Gerichte lediglich 60 Führerscheine entzogen worden gegenüber 600 im gleichen Zeitraum des Vorjahres durch die Verwaltungsbehörden. Er appellierte an die Richter, ihre zu große Zurückhaltung aufzugeben und kündigte an, sein Ministerium werde sich für eine Rückübertragung der Zuständigkeit einsetzen, wenn die Rechtsprechung ihre Zurückhaltung in dieser Frage nicht aufgebe. Indessen zeigte sich bald, daß es sich bei dem Rückgang der Entziehungen,[28]

---

26) Der von der BReg. eingebrachte "Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Unfällen im Straßenverkehr" (BT-Drucks. I/2674, Anl. 1) wurde als StVSichG, hinsichtlich der EdF kaum verändert.

27) Booß nach dem Bericht von Berger, DAR 1954, 11.

28) Die Statistiken sind nicht übersichtlich. Die Behörden entzogen nach den neuesten Mitteilungen des KBA (1965, Heft 5/F) im Jahre 1952: 24 039 Erlaubnisse (nach der Zusammenstellung des BJM in Ndschr. Bd. 4 S. 452: 21 442), während die Gerichte 1953: 12 881 endgültige und 11 197 vorläufige Entziehungen, von denen (noch 1953) 3 138 in endgültige übergingen, aussprachen. Will man die vorläufigen Entziehungen mit zum Vergleich heranziehen, was wegen der zum Teil sehr kurzen Dauer fragwürdig erscheint (anders Lackner, Ndschr. Bd. 4 S. 79), so ergibt sich eine Gesamtzahl von 21 719.
Die Statistik des KBA (Mitteilungen 1965, Heft 5/F) berücksichtigt mit 14 205 wohl nur die rechtskräftigen endgültigen Entziehungen, desgl. für 1954 (20 546). Die unter Einrechnung der vorläufigen Entziehungen für 1954 sich ergebende Gesamtzahl ist nur zu schätzen (vgl. Lackner, Ndschr. 4, 79: "Nachprüfung" und die Korrektur ebenda S. 451: "vorsichtige Schätzung"), da nicht bekannt ist, wieviele der vorläufigen Entziehungen aus 1953 erst 1954 rechtskräftig wurden.
Sie dürfte aber bei 30 000 liegen.

den auch das Bundesjustizministerium nach anfänglich gegenteiligen Versicherungen[29] einräumen mußte,[30] um eine Übergangserscheinung gehandelt hat, wenn auch die Zahl der Entziehungen mit der Wachstumsrate der Kraftfahrzeuge und der Unfälle längere Zeit nicht Schritt hielt.[31] Soweit auch heute noch bezweifelt wird, ob die Zuständigkeit des Strafrichters zur Entziehung der Fahrerlaubnis zweckmäßig sei, beruht dies auf der für alle Maßnahmen der Sicherung und Besserung zutreffenden Erwägung, daß dem Strafrichter, der bewußt[32] oder unbewußt zu sehr von der Schuldfrage und dem Übelsgehalt der Sicherungsmaßnahme ausgehe, das rein sicherheitsrechtliche Denken schwer falle.[33]

---

29) Lackner, Ndschr. Bd. 4 S. 79. Die Begr. zum E 1958 (S. 102; übernommen in die Begr. zum E 1960, S. 214; zum E 1962, S. 225 und zum 2. StVSichG, Hartung, S. 32) enthält die Feststellung, die Gerichte hätten schon 1953 "nicht weniger Fahrzeugführer aus dem Kraftverkehr ausgeschaltet als die Verwaltungsbehörden in jedem vergleichbaren Zeitraum vorher".

30) Lackner, DAR 1958, 286.

31) Worauf Booß (DAR 1956, 258) hinweist. Das prozentuale Verhältnis der Entziehungen zu den zugelassenen Kraftfahrzeugen und den Unfällen mit Personenschaden aus dem Jahre 1952 war jedoch 1959 wieder erreicht und hat sich seitdem noch erheblich verbessert; Statist. Mitteilungen des KBA 1965, Heft 5/F. Das Verhältnis würde sich bei Einrechnung der nur vorläufigen Entziehungen noch weiter verbessern. Vgl. auch Martin, DAR 1958, 296.

32) Zumindest mißverständlich VG Würzburg, U.v. 14.8.1959, VRS 18, 77: Der Entscheidung nach § 42m Abs. 4 StGB lägen nur "strafrechtliche, auf das persönliche Verschulden ... bezogene Gesichtspunkte zugrunde".

33) Sehr deutlich Voll in: Ndschr. Bd. 4 S. 63 und 92; aber auch Dreher, DRiZ 1957, 51; Hartung, NJW 1951, 425 (427); Händel, TÜ 1959, 377; Booß, DAR 1958, 173 und Blum, Die EdF im AG-Bezirk Bonn, S. 24. Meist gibt jedoch diese Feststellung eher Anlaß, eine sachgerechte Anwendung der Sicherungsmaßregeln durch den Richter denn eine Änderung der Zuständigkeit (so Booß, DAR 1956, 258) oder eine Umgestaltung zur Nebenstrafe (so Warda nach dem Bericht von Günter in JZ 1963, 611) zu fordern.

Hierin liegt allerdings kein Problem der Rechtstheorie. Denn innerhalb unseres zweispurigen Strafrechtssystems sind die Unterschiede zwischen Strafe und vorbeugender Maßnahme durchaus geklärt. Nachdem aber der Strafrichter nach heutigem deutschem Recht nur einschreiten darf, wenn bestimmte rechtswidrige Verhaltensweisen vorliegen, war es nicht möglich, das gesamte Institut des Fahrerlaubnisentzuges in seine Hände zu legen. Die mangelnde Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen als Voraussetzung für die Entziehung kann nämlich außer auf charakterlichen auch auf körperlichen und geistigen Mängeln[34] des Erlaubnisinhabers beruhen und knüpft somit nur in einem wenn auch erheblichen Teil der Fälle[35] an strafbare Handlungen an. Die Feststellung der mangelnden Eignung aus anderen Umständen, die zum Teil rein technische, vor allem medizinische Untersuchungen erfordert, mußte daher den Verwaltungsbehörden überlassen bleiben.
Während diese für die Erteilung der Fahrerlaubnis allein zuständig sind (§ 2 StVG, §§ 4 ff. StVZO), kann die Entziehung sowohl in einem Straf- (§ 42m StGB) wie in einem Verwaltungsverfahren (§§ 4 StVG, 15b StVZO[36]) ausgesprochen werden. Der Gesetzgeber hat dies in der Weise rechtlich ausgestaltet, daß den Verwaltungsbehörden die allgemeine Zuständigkeit zur Entziehung (wenn sich "jemand als ungeeignet ... erweist") verblieb, während das Strafgericht nur einschreitet, falls "jemand wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers

---

34) So die herkömmliche, auch durch §§ 2, 3 StVZO nahegelegte Unterscheidung. Vgl. Guelde, EdF, S. 29 ff. (der Verf. wird hier durchgehend nach dem Sonderdruck, nicht nach dem KVR zitiert) und Floegel-Hartung, § 2 StVG Rd. Nr. 5 ff. und § 4 StVG Rd. Nr. 3.

35) So erfolgten im Jahre 1964 von den 100 876 Entziehungen 98 220 = 97,4 % wegen Bestrafungen. Der Anteil der persönlichen Mängel (1,7 %) deckt sich nicht mit dem Anteil der Verwaltungsbehörden an den Entziehungen (3,3%), da die Behörden wegen Bestrafungen anteilig mehr Entziehungen anordnen als die Gerichte wegen persönlicher Mängel (vgl. Statist. Mitteilungen des KBA 1965, Heft 5/F). Der letztgenannte Anteil liegt in den von Baum (Die EdF im AG-Bezirk Bonn, S. 31) und Blum (Die EdF im LG-Bezirk Bonn, S. 23) untersuchten Fällen bei 4 %.

36) Die Vorschriften sind inhaltlich gleich. § 15b StVZO gilt jedoch de jure nur gegenüber Führern von Kleinkrafträdern und Fahrrädern mit Hilfsmotor (Begriff: § 67a StVZO), da für diese § 4 StVG nach § 27 StVG nicht gilt. Vgl. im einzelnen Bettermann, Rechtsgutachten zu den "Richtlinien für die Behandlung von Mehrfachtätern", DAR 1962, 100 (104).

begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt (wird), weil seine Zurechnungsfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist ..., wenn sich aus der Tat ergibt, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist". In beiden Fällen erlischt die Fahrerlaubnis mit der Rechtskraft der Entscheidung[37] und muß wieder neu erteilt werden. Der Strafrichter kann die Fahrerlaubnis, sofern dringende Gründe die endgültige Entziehung erwarten lassen, auch vorläufig entziehen (§ 111a StPO), während die Verwaltungsbehörden - abgesehen von der sofortigen Vollziehung[38] einer bereits erlassenen Verfügung - nur zur Abwendung einer konkreten Gefahr, also regelmäßig nur für kurze Zeit, den Gebrauch der Fahrerlaubnis nach den allgemeinen Regeln des Polizeirechts verhindern können.[39]

Es ist verständlich, daß die Zweigleisigkeit des Entziehungsverfahrens mancherlei Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet. In der Praxis ist eine Lösung durch den Umstand erschwert, daß sowohl die Strafgerichte wie die Verwaltungsbehörden (mit Unterstützung der Verwaltungsgerichte) ihre Zuständigkeit und Entscheidungsfreiheit auszudehnen bestrebt sind.[40] So hat etwa der BGH[41] den "Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahr-

---

37) Nach § 42m Abs. 3 Satz 1 StGB, § 4 Abs. 1 Halbs. 2 StVG, § 15b Abs. 1 Satz 2 StVZO.

38) § 80 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO. Nach der Rechtsprechung (OVG Münster, B. v. 19.4.1950 in OVGE 2, 92= DVBl. 1951, 226=DAR 1951, 148 und B. v. 12.3.1957, VRS 13, 308) überwiegt das öffentliche Interesse schon bei ernstlichen Zweifeln an der Eignung. Floegel-Hartung (§ 4 StVGRd. Nr. 5) bezieht dies irreführend auf die Entziehung überhaupt.

39) Müller, StVerkR, S. 187; Guelde, EdF, S. 52, 62; Groß, DAR 1958, 128; Bender, DAR 1959, 260; BGH, B. v. 20.10.1954, BGHSt. 6, 364=NJW 1954, 1942 (1943)=DAR 1955, 23 (24)=VRS 7, 466 (468); a.A. offenbar Floegel-Hartung, StVerkR, § 4 StVG Rd. Nr. 30. Das Verhältnis von Beschlagnahme und vorläufiger EdF, früher sehr streitig, ist durch § 111a StPO n.F. (2. StVSichG) geklärt.

40) Vgl. zu § 42m StGB Floegel-Hartung Rd. Nr. 4-6 und zu § 4 Abs. 3 StVG die Zusammenstellung bei Czermak, NJW 1963, 1225 (1227).

41) BGH, U. v. 29.5.1957, BGHSt. 10, 333=NJW 1957, 1287=JZ 1958, 130 (m. abl. Anm. Hartung)=VRS 13, 260; BGH, U. v. 5.11.1953, 3 StR 542/53, BGHSt. 5, 179 (weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 11) und BGH, U. v. 12.6. 1958, VRS 15, 112 und BGH, U. v. 17.4.1962, BGHSt. 17, 218. Vor allem die letztgenannten Entscheidungen haben eine umfangreiche Diskussion ausgelöst (S. Floegel-Hartung § 42m StGB Rd. Nr. 4 f und die Dissertationen von Nehls , S. 26; Kermel, S. 13; Schieble; Schweyer, S. 23).

zeugs" auch bei Teilnehmern, die das Fahrzeug nicht geführt hatten, sowie bei bloßem Besitz eines Kraftfahrzeugs für gegeben erachtet. Andererseits hat das BVerwG[42] die gesetzliche Bindung der Behörden im Entziehungsverfahren an vorausgegangene strafgerichtliche Entscheidungen in mehrfacher Hinsicht einengend ausgelegt.

Um widersprechende Entscheidungen möglichst auszuschließen, hat der Gesetzgeber nämlich nicht nur bestimmt, daß der Strafrichter, falls er die Fahrerlaubnis entzieht, im Urteil[43] eine Frist[44] zu bestimmen hat, vor deren Ablauf die Fahrerlaubnis nicht neu erteilt werden darf (§ 42n Abs. 1 StGB), sondern auch Vorsorge getroffen, daß die Verwaltungsbehörde nicht in einem gleichzeitig laufenden[45] oder einem anschließenden[46] Entziehungsverfahren einen Sachverhalt abweichend würdigt, der Gegenstand der Urteilsfindung in einem Strafverfahren gegen den Inhaber einer Fahrerlaubnis ist oder gewesen ist.
Die rechtlich sehr bemerkenswerte Bestimmung des § 4 Abs. 3 StVG schreibt hierzu vor, daß die Behörde in diesem Falle zum Nachteil des Betroffenen "von dem Inhalt des Urteils soweit nicht abweichen (kann), als es sich auf die Feststellung des Sachverhalts oder die Beurteilung der Schuldfrage oder die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen bezieht". Nachdem das Gesetz

---

42) BVerwG, U. v. 20. 10. 1955, I C 133/54, BVerwGE 2, 264, weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 12 (keine Bindung an Strafbefehl) und BVerwG, U. v. 2. 12. 1960, VII C 39/59, BVerwGE 11, 272, weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 12 (maßgebend sei allein die schriftliche Urteilsbegründung).

43) Zur Abfassung des Tenors vgl. BGH, U. v. 5. 11. 1953, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168 (177), weitere Fundstellen s. S. 3, Fußn. 11; BGH, U. v. 30. 4. 1954, LM § 42m StGB Nr. 8; sowie Lienen, DAR 1957, 120 und Hennke, DRiZ 1957, 152. Zur sachlich unwesentlichen Änderung des 2. StVSichG vgl. Schönke-Schröder, § 42m StGB, Rd. Nr. 65.

44) Die Fahrerlaubnis kann auch für immer entzogen werden (§ 42n Abs. 1 StGB). Insofern war der früher gebräuchliche Begriff "Sperrfrist" zu eng (Pachowiak, Zur Bemessung der Sperrfrist, S. 13). Das 2. StVSichG hat in § 42n Abs. 1 den Oberbegriff "Sperre" eingeführt, den die Entwürfe 1960 und 1962 (§ 100) als amtliche Überschrift tragen.

45) § 4 Abs. 2 StVG.

46) § 4 Abs. 3 StVG.

diese Bindung zunächst ausdrücklich nur für Urteile und die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Entscheidungen angeordnet hatte, war durchaus streitig, ob die Verwaltungsbehörde eine Verurteilung durch Strafbefehl oder Strafverfügung, die nach der damaligen Rechtslage[47] Maßnahmen der Sicherung und Besserung nicht enthalten durfte, zum Anlaß eines sich anschließenden Entziehungsverfahrens nehmen dürfe. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung[48] hat dies bejaht und zur Begründung angeführt, daß man einem Strafbefehl, der im summarischen Verfahren ergehe, keine Begründung enthalte und zudem die Entziehung der Fahrerlaubnis gar nicht aussprechen dürfe, nicht mit Sicherheit entnehmen könne, ob der Strafrichter die weitere Fahreignung des Betroffenen geprüft und bejaht habe - obwohl diese Prüfung in § 42m Abs. 1 StGB zwingend vorgeschrieben ist (der Richter notfalls mündliche Verhandlung anzuberaumen hätte) und § 410 StPO den Strafbefehl einem Urteil ausdrücklich gleichstellt. Das Problem soll hier nicht weiter vertieft werden, da der Gesetzgeber[49] durch Neufassung des § 4 Abs. 3 StVG inzwischen gegenteilig entschieden und Strafbefehl wie Strafverfügung dem Strafurteil gleichgestellt hat, allerdings nicht ohne den Strafrichter in jedem Falle, in dem die Entziehung der Fahrerlaubnis in Betracht kommt, zur Stellungnahme zu zwingen[50] und die Entziehung (in beschränktem Umfange) auch durch Strafbefehl zuzulassen (§ 407 Abs. 2 n.F. StPO).

---

47) § 407 Absätze 2 und 3, § 413 Abs. 2 StPO a.F. Durch Strafverfügung kann seit Inkrafttreten des 2. StVSichG nach § 413 Abs. 2 StPO n.F. zwar nicht auf EdF, aber auf Fahrverbot (§ 37 StGB) erkannt werden.

48) BVerwG, U. v. 20.10. 1955, I C 133/54, BVerwGE 2, 264, weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12. In der Literatur war z.T. eine abweichende Ansicht vertreten worden (Guelde, RdK 1953, 42; dagegen Benkendorff, RdK 1954, 19).

49) Zweites StVSichG v. 26.11.1964, Art. 4 Nr. 2

50) § 267 Abs. 6 S. 2 StPO.

Dagegen hat der Gesetzgeber, wohl angesichts der gefestigten Rechtsprechung[51], die verwandte Frage, wie es mit der Bindung stehe, wenn die schriftlichen Gründe eines Urteils zur Frage der Fahreignung schweigen, nicht entschieden.[52] In der Tat kann die Verwaltungsbehörde dann nicht gebunden sein, wenn nicht sicher ist, warum das Gericht eine Stellungnahme unterlassen hat. Es kann diese Frage übersehen oder nicht gewußt haben, daß der Täter eine Fahrerlaubnis hat oder seine Tat mit der Führung eines Kraftfahrzeugs in Zusammenhang stand. Ob diese Überlegungen, wie die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte annimmt,[53] auch dann gelten, wenn feststeht, daß die Eignung in der mündlichen Urteilsbegründung ausdrücklich bejaht wurde, wäre einer näheren Prüfung wert.

---

51) BVerwG, U.v. 2.12.1960, VII C 39/59, BVerwGE 11, 272 (weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12) und neuerdings U.v. 13.11.1964, VII C 50/63, GewArch. 1965, 109=VkBl. 1965, 138. Ebenso in st.Rspr. OVG Münster, U.v. 22.11.1955, OVGE 10, 202=DÖV 1956, 155=VerwRspr. 8, 610 und U. v. 2.10.1956, VRS 12, 309=VkBl. 1957, 100, sowie OVG Lüneburg, U.v. 10.10.1957, VRS 14, 77 und OLG Saarbrücken, U.v. 22.9.1960, VRS 21, 65. Im Schrifttum hatten Arndt-Guelde (StVSichG, S. 54 und Guelde, EdF, S. 48) zunächst argumentiert, der Inhalt des Urteils "beziehe sich" im Weg des Gegenschlusses auch auf die "Beurteilung der der Eignung", da der Strafrichter die FE entziehen müsse, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Ähnlich (Verbrauch der Strafklage) Martens, NJW 1963, 139 (141) und Kohlhaas, DAR 1962, 112.

52) Nach der Amtl. Begr. zum E des (1.) StVSichG (BT-Drucks. I/2674, abgedruckt bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 22) soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden "auch für diejenigen Fälle unberührt bleiben, in denen der Strafrichter mit der Prüfung des Sachverhalts befaßt war, jedoch auf die gerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis nicht erkannt hat, sofern dem nicht der Inhalt der strafrichterlichen Entscheidung entgegensteht".

53) S. oben Fußn. 51). Weigelt (DAR 1958, 11) hält dies für unverständlich und spricht vom "Expansionsdrang der Verwaltung". Im Strafverfahren sind nach der Rspr. des BGH (BGHSt. 7, 363; BGH VRS 10, 213 und BGH VRS 25, 113) für das Revisionsgericht nur die schriftlichen Urteilsgründe maßgebend, nicht die davon abweichende mündliche Urteilsbegründung.

Verfolgt man das Problem der Bindung im Entziehungsverfahren weiter, so ergibt sich bald die Frage, ob und in welchem Umfang die Verwaltungsbehörde einen Sachverhalt, der das Gericht zur Entziehung nicht bewogen hat, in einem nachfolgenden Verfahren wegen anderer, etwa körperlicher Mängel als zusätzlichen Grund verwerten darf[54] - oder ob die Bindung etwa dann entfällt, wenn das Gericht (entschuldbar[55] oder offensichtlich irrig[56]) von falschen Voraussetzungen ausgeht, z. B. Vorstrafen des Angeklagten nicht verwertet.

---

54) Schon nach der Begr. zum 1. StVSichG (abgedr. bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 23) soll die abgeurteilte Tat "zur Unterstützung" anderer Entziehungsgründe herangezogen werden dürfen. Dabei ist aber, etwa in dem vom BVerwG am 2.12.1960 (VII C 53/59, BVerwG 11, 276=DVBl. 1961, 133= VerwRspr. 13, 330=DAR 1961, 62=VRS 20, 74) entschiedenen Fall, schwer abzugrenzen, ob der Umstand "außerhalb des Strafverfahrens" liegt. Grundsätzlich ist die Zulässigkeit der Verwertung anerkannt. Vgl. BayVGH, U.v. 24.2.1960, 262 II 59, zit. von Schweinoch, NJW 1962, 1186 (Fußn. 30) und die Entschl. des BStMdJ vom 27.2.1962 (MABl. S. 117), die sog. Richtlinien für Mehrfachtäter, Ziff. A III 3 b.

55) Weil ihm die Verhängung von Bußgeldern nicht bekannt ist; so BVerwG, U.v. 23.2.1962, VII C 138/61, BVerwGE 14, 39, weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12; bestätigt durch U. v. 17.4.1964, VII C 31/62, DVBl. 1964, 672 =JR 1965, 155=GewArch. 1964, 185=BB 1964, 662.

56) Etwa wenn das Gericht im Urteil die bisherige Straflosigkeit des Angeklagten betont, während die beigezogene Strafliste erhebliche Verkehrsvorstrafen ausweist;
vgl. Krieger, DAR 1963, 7 (10).
Bettermann (DAR 1962, 100, 104) hält dagegen die Unvollständigkeit der Urteilsgrundlage für unbeachtlich.

II.

Gegenstand der Untersuchung

Die bisher angeschnittenen Fragen sind, vor allem was die strafrechtliche Seite anlangt, bereits Gegenstand zum Teil eingehender Untersuchungen gewesen.[57] Ihre Problematik hatte sich zwar, wie häufig bei neuen gesetzlichen Regelungen, aus der Rechtsanwendung in der Praxis ergeben;[58] doch war sie verhältnismäßig bald nach Inkrafttreten des (1.) StVSichG sichtbar geworden. Umso verwunderlicher erscheint es, daß eine der praktisch bedeutsamsten und rechtlich interessantesten Fragen dieses Problemkreises, nämlich die nach der Bindung der Verwaltungsbehörde im Rahmen der Neuerteilung der Fahrerlaubnis, erst mehrere Jahre später in ihrer Bedeutung überhaupt erkannt wurde.[59]

Es handelt sich um einen ganz alltäglichen Vorgang: Ein Verurteilter, dem die Fahrerlaubnis entzogen wurde, wendet sich nach Ablauf der vom Strafrichter festgesetzten Sperrfrist mit einem Antrag auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis an die zuständige Verwaltungsbehörde.[60] Kann diese nun, auch wenn der Antragsteller sich in der Zwischenzeit einwandfrei geführt hat, den Antrag allein mit der Begründung ablehnen, die letzte Straftat lasse (evtl. in Verbindung mit den Vorstrafen) erkennen, daß der Antragsteller noch nicht die erforderliche Eignung besitze ? Die Frage, ob die Behörde

---

57) Bruns, die EdF, GA 1954, 161; Nehls, Die EdF, Diss. 1957; Schieble, Der Entzug des Führerausweises in der Schweiz, Diss. 1958; Kermel, Die EdF, Diss. 1960; Schweyer, Die Neuregelung der EdF, Diss. 1957; Pachowiak, Zur Bemessung der Sperrfrist, Diss. 1962; Becker, § 42m Abs. 1 StGB, Diss. 1955.

58) "Die induktive Methode der Praxis hat die verborgene Problematik ... sichtbar werden lassen"; Bruns, GA 1954, 161 (163).

59) Die Diskussion begann, abgesehen von zwei kurzen Bemerkungen (Heinrich Weber, RdK 1953, 87 und Booß, VerkMitt. 1954, 7) erst mit dem Bescheid des OVG Münster vom 17. 1. 1956 (OVGE 10, 268=NJW 1956, 966=DÖV 1956, 474=VRS 11, 75) und dem Aufsatz von Friedrich, Erteilung der FE, DVBl. 1957, 523.

60) Gleich zu behandeln ist der Fall, daß nur eine Sperre angeordnet wird, weil der Täter (noch) keine FE hat (§ 42n Abs. 1 Satz 2 StGB).

eine Neuerteilung ausschließlich auf Grund von Umständen verweigern darf, die der Strafrichter bereits gewürdigt hat,[61] spitzt sich weiter zu, wenn der Antragsteller einen Beschluß des Gerichts nach § 42n Abs. 7 StGB vorlegt, der die Sperre vorzeitig aufhebt und der nach dem Gesetz nur ergehen darf, wenn sich "Grund zu der Annahme (ergibt), daß der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr ungeeignet ist".

Es darf hier vorweggenommen werden, daß die Verwaltungsbehörden, deren Praxis[62] allerdings nicht einheitlich ist, unter weitgehender Billigung der Verwaltungsgerichte vielfach so verfahren und jede rechtliche Bindung ablehnen, während das Schrifttum mit zum Teil überraschenden Argumenten überwiegend die Beachtung des Strafurteils auch im Erteilungsverfahren fordert. Jedoch erscheinen die von beiden Seiten angeführten Begründungen, die übrigens jeweils die Rechtsprechung des BGH für sich in Anspruch nehmen, weder ausreichend noch überzeugend. Soweit das Problem klar erkannt und untersucht wird, handelt es sich, teils bedingt durch den engen Rahmen der Untersuchung, um bloße Scheinargumente und um Behauptungen, die einer näheren Begründung bedürfen. So bedarf es für die Annahme einer Analogie zu § 4 Abs. 3 StVG, auf welche die Bindung meist gestützt wird, einer eingehenden Interessenverwertung, die angesichts der Verschiedenartigkeit der beteiligten Gewalten besondere Schwierigkeiten bietet. Eine solche ist bisher nicht versucht worden. Vor allem aber ist versäumt worden - ein Umstand, der die nähere Untersuchung erst reizvoll macht - , das Problem in einem größeren allgemeinen Zusammenhang zu sehen, nämlich der Frage, welche (Bindungs-) Wirkungen Strafurteile nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen und nach allgemeinen Grundsätzen auf Entscheidungen der Verwaltungsbehörden ausüben. Dies wird besonders deutlich bei der Untersuchung, ob sich aus der Rechtskraft des Strafurteils eine Bindung

---

61) So die Formulierung des VG Frankfurt, U.v. 19.3.1963, VI/2 - 1516/62, DAR 1963, 227, aufgehoben durch VGH Kassel, U.v. 24.6.1964, NJW 1965, 125=VRS 28, 152. Unklar der Leitsatz des BVerwG, U.v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347 (weitere Fundst. 's. S. 3 Fußn. 12). Auch die Argumentation des BVerfG im B. v. 18.11.1966 (1 BvR 173/63, NJW 1967, 29=JZ 1967, 24 =DÖV 1967, 130) trifft offensichtlich nur den Fall, daß der Entscheidung der Behörde zusätzliche Tatsachen zugrunde liegen.

62) Nach Blum (Die EdF im Amtsgerichtsbezirk Bonn, S. 103) hat das Straßenverkehrsamt Bonn - Stadt in den Jahren 1953 - 1956 15 - 20 % der Neuerteilungsanträge abgewiesen und weitere Wartezeiten bis zu 2 Jahren verhängt.

herleiten läßt. All dies gibt ausreichenden Anlaß, die Frage neu zu überdenken. Dabei wird vor allem der Fristbestimmung des Strafrichters nach § 42n StGB, der Prognose, erhebliche Bedeutung zukommen.

HAUPTTEIL

Die Erteilung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist

1. Abschnitt: DIE GESETZLICHE REGELUNG

I. Das Erteilungsverfahren nach §§ 15c, 9, 10 StVZO

1) Die Erforderlichkeit der Neuerteilung

Im allgemeinen Sprachgebrauch[1] findet sich öfters die Wendung, ein Strafurteil habe dem Angeklagten "den Führerschein auf 6 Monate entzogen". Damit wird in zwei wesentlichen Punkten die Rechtslage unrichtig wiedergegeben: Entzogen wird nicht der Führerschein[2], sondern die Fahrerlaubnis. Diese erlischt und kann nur in einem gesonderten Verfahren auf Antrag neu erteilt werden.

"Fahrerlaubnis" ist ein Fachausdruck für die von einer deutschen Behörde auf Grund des StVG erteilte Ermächtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen, für deren Führung eine besondere Erlaubnis vorgeschrieben ist.[3] Der "Führerschein" ist lediglich die amtliche Bescheinigung, die der Inhaber der Fahrerlaubnis von der Verwaltungsbehörde zum Nachweis seiner Fahrerlaubnis

---

1) Wie Lienen (NJW 1960, 1507) mit Recht feststellt, wird die Rechtslage auch von Juristen weitgehend verkannt. Ebenso Meier, Die Polizei 1963, 140 (143) und Czermak, NJW 1963, 1225 (1227).

2) Der FS wird im Urteil "eingezogen", § 42m Abs. 3 StGB. Dies ist keine selbständige Sicherungsmaßregel, sondern eine bloße Vollzugsmaßnahme polizeilicher Art, die auch dem Verbot der Schlechterstellung nicht unterliegt (BGH, U.v. 5.11.1953, 3 StR 504/53, NJW 1954, 159=JZ 1954, 123).

3) § 2 StVG gilt zwar nach § 27 Abs. 1 StVG nicht für Kleinkrafträder und Fahrräder mit Hilfsmotor, jedoch sind auch diese seit der auf Grund § 27 Abs. 3 StVG ergangenen Verordnung vom 7.7.1960 "führerscheinpflichtig" (§§ 4, 5 StVZO).

erhält.[4] Er verkörpert nicht die Fahrerlaubnis, sondern ist nur eine Beweisurkunde. Eine weitergehende Abhängigkeit von der Fahrerlaubnis und Führerschein besteht nicht. Auch die Erteilung der Fahrerlaubnis ist zwar in der Regel, nicht aber rechtsnotwendig an die Aushändigung des Führerscheins geknüpft.[5] Die alte Fassung des § 24 Abs. 1 Satz 1 StVG[6], die zu dieser Annahme verführen konnte, hat das 2. StVSichG beseitigt.

Die Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Gericht ist auch keine Maßnahme "auf Zeit"[7]. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut erlischt die Erlaubnis mit der Rechtskraft der Entscheidung.[8] Eine Teilentziehung, beschränkt auf eine bestimmte Zeitdauer, ist auch der Verwaltungsbehörde seit dem Gesetz vom 13.12.1933[9], spätestens[10] seit der Klarstellung

---

4) §§ 2 Abs. 2 StVG, 4 Abs. 2 StVZO. In der SBZ tragen die Führerscheine die Bezeichnung "Fahrerlaubnis". Auch in der Schweiz spricht das Gesetz nur von der Aushändigung des "Führerausweises". Aber auch hier muß die Rechtslehre zwischen "Ausweis" und materieller Erlaubnis unterscheiden, etwa bei Verlust des Papieres (vgl. Schieble, Der Entzug des Führerausweises, S. 20, 90).

5) So aber offenbar Schweyer (Die Neuregelung der EdF, S. 3) und Floegel-Hartung (StVerkR, § 2 StVG Rd. Nr. 11), die übersehen, daß die Aushändigung des FS nur die Regelform darstellt, in der die Erteilung der FE kundgemacht wird. Wie hier: Walz, Einführung befristeter Führerscheine, S. 15. Die §§ 2 StVG, 4, 10 StVZO schreiben keine Sonderform der Kundgabe vor; a.A. BGH, U.v. 7.4.1966, VRS 30, 421; BayObLG, U.v. 24.11.1959, MDR 1960, 243=DAR 1960, 120=VRS 18, 212.

6) Wonach bestraft wurde, wer ein Kfz. führte, "ohne einen Führerschein zu besitzen".

7) § 42m Abs. 3 Satz 1 StGB. Gleiches gilt auch für die EdF durch die Verwaltungsbehörde: § 4 Abs. 1 Halbs. 2 StVG, § 15b Abs. 1 Satz 2 StVZO.

8) Auch die Amtl. Begründung zum 1. StVSichG (zu Art. 2 Nr. 1, 2; abgedr. bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 66) benutzt die mißverständliche Kurzformel, das Gericht könne die EdF "auf Zeit" aussprechen.

9) RGBl. I S. 1058.

10) Das PrOVG hatte die Zulässigkeit der Suspension auch noch nach dem Gesetz vom 13.12.1933 vertreten. Vgl. die Begr. zum Ges. v. 7.11.1939, abgedr. bei Müller, StVerkR, S. 170.

durch Gesetz vom 7. 11. 1939[11] untersagt[12]. Der Gesetzgeber hat die Zulässigkeit einer bloßen Suspension für unerwünscht gehalten. Sie würde zwar bei unverändertem Sachverhalt ein neues Erteilungsverfahren ersparen, jedoch bei zwischenzeitlich aufgetretenen, die Nichteignung weiterhin begründenden Tatsachen ein neues Entziehungsverfahren erforderlich machen.[13] Der im Regelfall erhöhte Verwaltungsaufwand kommt der Sicherheit des Straßenverkehrs zugute. Das 1. StVSichG hat daher die verwaltungsrechtliche Regelung übernommen,[14] so daß der Strafrichter wie die Verwaltungsbehörde die Fahrerlaubnis endgültig zu entziehen haben, auch wenn der Wiedereintritt der Eignung bereits abzusehen ist. Bei der "Wiedererteilung" handelt es sich somit immer um eine "Neuerteilung", die nach §§ 2 StVG, 8 bis 13, 15c StVZO der Verwaltungsbehörde zusteht. Ein Unterschied besteht lediglich darin, daß das Strafgericht für die Neuerteilung stets eine "Sperrfrist" zu setzen hat, während dies der Verwaltungsbehörde nach § 4 Abs. 4 Satz 1 StVG freisteht.[15] Billigt man nun dem Verurteilten, der nach Ablauf der strafgerichtlichen Sperrfrist bei unverändertem Sachverhalt die Neuerteilung beantragt, einen Anspruch hierauf zu, so bedeutet dies keinesfalls, daß damit auch nur im Ergebnis die entzogene

---

11) RGBl. I S. 2223.

12) OVG Lüneburg, U. v. 20. 6. 1956, OVGE 11, 271=NJW 1956, 1654. Vgl. Müller, StVerkR, S. 169, 176, 186; Vesper, Bedingung und Befristung bei der Fahrerlaubnis, VAE 1938, 122 und: Das Ende der zeitlich begrenzten Entziehung der Kraftfahrerlaubnis, VAE 1939, 418.

13) Vgl. Ziff. 2 der Begr. zum Ges. v. 7. 11. 1939, abgedr. bei Müller, StVerkR, S. 170

14) Vgl. Lackner, Ndschr. Bd. 4 S. 68. Eine Regelung nach § 42m Abs. 3 StGB war erforderlich, was das LG Heidelberg (U. v. 29. 7. 1953; DAR 1953, 174) übersieht und annimmt, es handle sich um eine schon in § 449 StPO geregelte Selbstverständlichkeit. Auch das OLG Frankfurt (U. v. 13. 1. 1954; NJW 1954, 485) irrt, wenn es § 42m Abs. 3 Satz 1 StGB die Bedeutung einer Regelung gibt, die an anderer Stelle (§ 42m Abs. 3 Satz 4 a. F. = § 42n Abs. 5 Satz 1 StGB) ausdrücklich getroffen ist: der Beginn der Sperrfrist. Ebenso: Pachowiak, Zur Bemessung der Sperrfrist, S. 3 Fußn. 9).

15) Ob und inwieweit die Verwaltungsbehörde an ihre eigene Fristsetzung gebunden ist, ist umstritten (vgl. Floegel-Hartung, StVerkR, § 4 StVG, Rd. Nr. 26 f) und hängt zunächst von der Fassung des Ausspruches ab.

Fahrerlaubnis "automatisch wieder auflebt"[16]. Denn die Prüfungskompetenz der Verwaltungsbehörde im Rahmen des Erteilungsverfahrens, geschweige denn ihre Zuständigkeit für den konstitutiven Akt der Neuerteilung, wird damit nicht in Frage gestellt. Hieraus ergibt sich, daß der Leitsatz des BVerwG[17], die Verwaltungsbehörde sei "nicht verpflichtet, nach Ablauf der vom Strafrichter festgesetzten Sperrfrist die Fahrerlaubnis ohne Prüfung der Eignung wieder zu erteilen", evident richtig ist und zur Lösung der zu untersuchenden Frage nichts beiträgt.[18]

2) Die Lücke im Gesetz

Es erhebt sich aber die Frage, ob die Prüfungsbefugnis der Verwaltungsbehörde nicht durch die vorausgehende Entscheidung des Strafrichters über die Straftat und die Fahreignung des Betroffenen materiell eingeschränkt ist. Das Gesetz gibt hierüber jedenfalls ausdrücklich keine Auskunft. Das 1. StVSichG, das die gerichtliche Zuständigkeit zur Entziehung einführte, hat die Vorschriften über die Neuerteilung der Fahrerlaubnis unverändert gelassen. Auch die Tatsache, daß § 15c StVZO nur die Befreiung von einer erneuten Fahrprüfung zuläßt und die allgemeine Prüfungspflicht nach §§ 9 Satz 1, 10 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 StVZO nicht modifiziert, gibt keinen Hinweis auf deren Umfang.[19] Dennoch erscheint es zunächst, als habe das Gesetz eine abschließende, lückenlose Regelung getroffen: Der Strafrichter entscheidet nach § 42m StGB lediglich über die Erforderlichkeit der Entziehung auf Grund einer Straftat, während die Kompetenz und damit die alleinige Verantwortung für die Neuzulassung des Verurteilten, abgesehen von der zeitlichen

---

16) Wie Meier (DVBl. 1963, 376 und: Die Polizei 1963, 140, 142) irrig annimmt. Wie Meier offenbar auch Theuerkauf, Erteilung der FE nach Ablauf der Sperrfrist, DVBl. 1964, 446 (448).

17) U.v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347 (weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12).

18) Ebenso Czermak, Neue verwaltungsrechtliche Erkenntnisse im Fahrerlaubnisrecht, DAR 1964, 129; Schwarz-Dreher, StGB, § 42m Anm. 6c("unscharf").

19) A.A. offenbar Krieger, Die Bindung der Verwaltungsbehörden (DAR 1963, 7, 11), der wie das BVerwG (Fußn. 17) von der Ermittlungspflicht der Behörde auf das Fehlen jeglicher Bindung schließt. Wie Krieger auch Meier, Neuerteilung einer FE, Die Polizei 1963, 140.

Beschränkung durch die Sperrfrist,[20] bei der Verwaltungsbehörde liegt.[21] Diese Feststellung erscheint jedoch bei näherer Betrachtung als formal. Der Gesetzgeber hat, wie noch darzulegen sein wird,[22] zwar im Entziehungsverfahren die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen weitgehend ausgeschlossen,[23] dagegen im Erteilungsverfahren diese Gefahr offenbar übersehen. Jedenfalls wird die Regelung des Gesetzes aus diesem Grunde weitgehend als unbefriedigend empfunden.[24] Dies gibt zumindest Anlaß, die Frage zu prüfen, ob die Regelung des gesetzten Rechts dem Sinn des Gesetzes und der Gesamtrechtsordnung entspricht oder ob eine ausfüllbare Lücke[25] vorliegt.

Dabei ist zunächst der Ansicht entgegenzutreten, eine Rechtslücke liege nur

---

20) Sofern die Sperre nicht "für immer" angeordnet wurde, § 42n Abs. 1 Satz 1 StGB.

21) Diesen Gesichtspunkt betont besonders das OVG Hamburg, U.v. 12.8. 1958, NdsMinBl. 1958, Rechtspr.-Beilage Nr. 27/1958, S. 135 (ohne Datumsangabe).

22) Siehe unten, II 1.

23) § 4 Abs. 2 und 3 StVG.

24) Soweit nicht - aus unterschiedlichen Gründen - ein Anspruch des Betroffenen bejaht wird, soll ein Widerspruch in anderer Weise verhindert werden: indem die Behörde der Entsch. des Strafrichters "besonderes Gewicht" beimißt (BVerwGE 17, 347) oder indem die Behörde mit der Staatsanwaltschaft zusammenarbeitet (Meier, Die Polizei 1963, 140, 143) oder indem die Behörde ihr "Ermessen pflichtgemäß"ausübt (Theuerkauf, DÖV 1964, 446, 449. Theuerkauf übersieht dabei, daß es sich gar nicht um eine Ermessensentscheidung handelt). Zum Teil wird sogar erwogen, die Zweispurigkeit wieder zu beseitigen (Booß, VerkMitt. 1963, 18).

25) Zum Begriff der Rechtslücke vgl. Engisch, Einführung, S. 134 ff. und: Der Begriff der Rechtslücke, in: Sauer-Festschrift, S. 101; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I 1, § 58; Lehmann, Allg. Teil, § 8 III, Bachof, JZ 1962, 352 Nr. 6=Verfassungsrecht S. 102; Larenz, Methodenlehre, S. 283; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 39; Wenzel, Die Problematik der richterlichen Ausfüllung von Gesetzeslücken, JZ 1960, 713; Bender, Zur Methode der Rechtsfindung, JZ 1957, 593; Zitelmann, Lücken im Recht; Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 63.

dann vor, wenn eine rechtliche Regelung überhaupt fehlt.[26] Für die Annahme einer Lücke ist dies weder erforderlich noch ausreichend. Vor allem ist anerkannt, daß ein Mangel des positiven Rechts, der wertend[27] als solcher erkannt wird und eine rechtsergänzende richterliche Entscheidung fordert, sich auch dort als auszufüllende Lücke darstellt, wo zu diesem Zweck ein ausgesprochener oder unausgesprochener Grundsatz des gesetzten Rechts eingeschränkt werden muß.[28] Voraussetzung ist lediglich, daß bereits nach der immanenten Teleologie der gesetzlichen Regelung eine planwidrige Unvollständigkeit gegeben ist, wobei als "gesetzliche Regelung" hier nicht nur die §§ 2 und 4 des StVG, sondern zumindest als "Fernwirkung"[29] auch die den §§ 42m, n StGB zugrundeliegenden Wertungen heranzuziehen sind. Gleichgültig, ob man der subjektiv-historischen Methode der Gesetzesauslegung zuneigt, die eine Rechtsfortbildung keineswegs ablehnt,[30] oder ob man die objektiven Theorien zugrundelegt: Eine lückenschaffende Fortentwicklung des gesetzten Rechts nach dessen eigenen Grundgedanken ist in jedem Falle zulässig, sofern die Feststellung erlaubt ist, daß das Gesetz "Fälle umfaßt oder Folgen herbeiführt,

---

26) Meier, DVBl. 1963, 376 und: Die Polizei 1963, 140 (143): Nur wenn eine anwendbare Norm fehle, sei die Analogie in Betracht zu ziehen. Auf die Konsequenz, daß man "§ 15c StVZO für nichtig erklären müßte", sei kein Vertreter der Gegenmeinung gekommen.

27) Die Feststellung einer Lücke setzt immer eine Wertung voraus. Vgl. Engisch, Einführung S. 136 ff. und: Sauer-Festschrift, S. 91, 101; Esser, Grundsatz und Norm, S. 252; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 31, 39.

28) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I 1, S. 344; Staudinger-Brändl, Einl. vor § 1 BGB, Rd. Nr. 62, 70; ("Restriktion"). Eng verwandt ist der von Larenz (Methodenlehre, S. 296; Richterliche Rechtsfortbildung, NJW 1965, 1, 5) geprägte Begriff der "teleologischen Reduktion", der aber mehr als Gegensatz zur Analogie gesehen und wie diese als Mittel zur Lückenfeststellung benutzt wird. Vgl. Engisch, Einführung, Anm. 181 S. 230; Canaris aaO. S. 82; Lehmann, Allg. Teil, Vorwort zur 5. Aufl. 1946 und 14. Aufl. 1963, S. 58.

29) Vgl. Bender, Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Gesetzesauslegung, MDR 1959, 441 (445).

30) Anders die abwegige Ansicht von Roth-Stielow (Die Auflehnung des Richters gegen das Gesetz, S. 88), der sich "zu so absonderlichen Behauptungen versteigt" (Canaris aaO S. 39 Anm. 100) wie der, die Feststellung einer Lücke sei sicher nur (!) mit Hilfe der Materialien möglich.

die der Gesetzgeber vernünftigerweise nicht so geordnet hätte, wenn sie von ihm erkannt oder bedacht worden wären". [31] Damit ist auch der immer wieder auftauchende Grundsatz abgelehnt, daß bei eindeutigem Wortlaut des Gesetzes nicht einmal eine Auslegung, geschweige denn eine lückenschaffende oder lückenfüllende Rechtsfindung zulässig sei. [32] Der Rechtssuchende ist lediglich in "denkendem Gehorsam" [33] dem Sinn des Gesetzes verpflichtet. Er darf diesem unter den angeführten Kautelen, die eine Gesetzesvereitelung ausschließen, auch über den Gesetzeswortlaut hinaus Geltung verschaffen.

Hat man die Fortentwicklung des gesetzten Rechts einmal als zulässig erkannt, so fällt damit auch die positivistische Ignorierungstheorie [34] ("was nicht angeschaut ist, ist auch nicht geregelt"), die ähnlich dem "allgemeinen negativen Grundsatz" [35] von einer Perfektion des gesetzten Rechts ausgeht und den Willen des Gastgebers wie den Sinn des Gesetzes außer acht läßt.

Dabei darf in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob dem Gesetz und seinen Grundgedanken die entscheidende Bedeutung als Rechtsquelle zukommt, [36] oder ob es, wie eine im Vordringen begriffene beachtliche Lehre [37] annimmt, lediglich als Ausgangspunkt für die vom Richter erst zu findende "Entscheidungsnorm" anzusehen ist. Denn es ist bereits an dieser Stelle abzusehen, daß die für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte dem StVG und dem StGB immanent sind, so daß sich "das Gesetz" im Sinne Essers [38] im Ergebnis mit

---

31) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I 1, S. 339, 346.
Zur subjektiven und objektiven Auslegungsmethode vgl. den Überblick bei Bender, JZ 1957, 593 (596).

32) "Sens-clair"-Doktrin. Esser (Grundsatz und Norm, S. 179) bezeichnet den Grundsatz "Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio" (DXXXII lex 25 § 1) als "unsinnig". Vgl. Bachof, JZ 1963, 697 und Bender, JZ 1957, 593, 594, 600 mit Nachweis der nicht einheitlichen Rspr. Kritisch: Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, § 56 I 4; Larenz, Methodenlehre, S. 234, 258; Clauss, JZ 1960, 306 und JZ 1961, 660; Engisch, Einführung, S. 207 Anm. 74 a. Vgl. auch Zimmermann, NJW 1956, 1962. Die Grenze der Rechtsfindung contra legem, zwingende Gründe der Rechtssicherheit, wird vorliegend nicht berührt.

33) Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 107

34) Vgl. Bender aaO.

35) Zitelmann, Lücken im Recht. Dazu kritisch: Engisch, Einführung, S. 138 und: Sauer-Festschrift, S. 94; Larenz, Methodenlehre, S. 285.

36), 37) und 38) siehe Seite 25, unten.

den fortentwickelten Grundgedanken der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften deckt.

Wenn somit nicht mehr ernstlich bezweifelt werden kann, daß eine Einschränkung des allgemeinen Prüfungsrechts der Behörde nach § 2 StVG, § 9 StVZO zulässig ist, muß nunmehr die Frage entschieden werden, mit welcher Berechtigung eine echte Regelungslücke und nicht lediglich ein Fehler de lege ferenda anzunehmen ist. Das Kriterium hierfür ist die Erkenntnis einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes, die in dessen immanenter Zwecksetzung und nicht lediglich in einer außergesetzlichen kritischen Würdigung begründet ist.[39] Die Planwidrigkeit ergibt sich aus einer Wertung der Gesetzeszwecke[40]; Ist es denkbar, daß das Gesetz der Verwaltungsbehörde die Prüfung der Fahreignung in vollem Umfang zubilligt, auch soweit das Strafgericht über diese bereits endgültig befunden hat ? Streng methodisch beruht die Antwort auf diese Frage weitgehend auf denselben Erwägungen, mit denen die durch Restriktion geschaffene Lücke geschlossen wird. Für die Planwidrigkeit muß daher vorläufig eine subjektive Vermutung genügen.[41]

Die gesetzliche Regelung wird dabei insofern als lückenhaft empfunden, als eine Bindung der Verwaltungsbehörde an die Entscheidung des Strafgerichts fehlt. Diese Lücke war bereits mit dem Inkrafttreten des 1. StVSichG gegeben (primäre Lücke). Sie ist als unbewußte Lücke anzusehen (Anschauungslücke). Weder die gesetzlichen Bestimmungen selbst, noch die Materialien[42]

---

36) Vgl. statt aller Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I 1, S. 317.

37) Esser, Grundsatz und Norm, insbes. S. 148, 283, 287. Vgl. die Literaturnachweise bei Engisch, Einführung, S. 188, Anm. 261 und Anm. 115 a.

38) Esser, aaO S. 283.

39) Larenz, Methodenlehre, S. 282. "Nicht schon das nur Unzweckmäßige darf korrigiert werden" (Wenzel, Die Problematik der richterlichen Ausfüllung von Gesetzeslücken, JZ 1960, 713, 715; ebenso Bender, Zur Methode der Rechtsfindung, JZ 1957, 593, 599).

40) Zum Gegensatz der interessenjuristischen und der (überwundenen) begriffsjuristischen Rechtsfindung vgl. Engisch, Einführung, S. 180 ff.; Bender, JZ 1957, 593, 595; Reinicke, JuS 1964, 421.

41) Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 63 f.

42) Die Amtliche Begründung (zu Artikel 2 Nr. 1, 2, abgedr. bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 66) sagt hierzu lediglich, die Erteilung einer neuen FE richte sich "nach den allgemeinen Vorschriften des KFG und der StVZO".

geben einen Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber diese Frage bedacht hat. Dagegen erscheint es zweifelhaft, ob eine echte Kollisionslücke vorliegt. Dies würde voraussetzen, daß sich § 42 m StGB und § 2 StVG in der Weise widersprechen, daß die Anwendung beider Normen widersinnig wäre.[43] Davon kann nicht die Rede sein. Vielmehr hätte eine strikte Anwendung beider Vorschriften lediglich zur Folge, daß die gebotene rechtliche Abstimmung fehlt. Erst aus der Wertung der Gesetzeszwecke ergibt sich ein gewisser Widerspruch, der allein durch Auslegung des Gesetzes nicht behoben werden kann.

Zur Ausfüllung der Lücke bieten sich mehrere Möglichkeiten an.[44] Durchaus im Vordergrund steht die Analogie zur Bindungsregelung, die der Gesetzgeber in § 4 Abs. 3 StVG für das Entziehungsverfahren der Verwaltungsbehörde getroffen hat. Diese Abweichung gibt geradezu den psychologischen Anstoß[45]

---

43) Der Begriff des "doppelt besetzten Raumes" (Sauer, Juristische Methodenlehre) dürfte weiter sein und auch scheinbare Normwidersprüche umfassen. Vgl. zur Kollisionslücke: Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I 1, S. 339; Engisch, Sauer-Festschrift, S. 89 Anm. 15; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 65; Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 110; Wenzel, JZ 1960, 713; Bender, JZ 1957, 593, 599.

44) Die h. M. (Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I 1, § 58 f) schließt die Rechtslücken mit Hilfe der im Gesetz enthaltenen Grundgedanken und Werturteile nach den von der Interessenjurisprudenz (Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz; auch in: AcP 112, 11 ff.; ders., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 109) aufgestellten Lehren. Vgl. die Übersicht über die Literatur bei Engisch, Einführung, S. 151; über die Rspr. des BGH: Reinicke, NJW 1952, 1153 und JuS 1964, 421; des BAG: Wenzel, JZ 1960, 713. Beim "Geiste der gesamten Rechtsordnung", meint Zitelmann (Lücken im Recht, S. 6), handle es sich um einen der Geister, die bei den meisten Beschwörern nicht zu erscheinen pflegen.

45) Nach Canaris (aaO S. 73, 148) handelt es sich in den Fällen der "notwendigen" Analogie bei der Feststellung und der Ausfüllung der Lücke methodologisch um "ein und denselben Vorgang", wenn auch psychologisch um zwei Vorgänge.
M. E. entscheidet umgekehrt methodologisch die unangemessene Ungleichheit über das Vorliegen einer Lücke, die durch Analogie geschlossen wird, während psychologisch nur die Empfindung vorherrscht, daß der Analogiefall gleichbehandelt werden müßte.

die Berechtigung der verschiedenartigen Regelung zu prüfen. Doch darf dies nicht den Blick dafür versperren, daß die mit Rücksicht auf eine mögliche oder gar gebotene Gesetzesanalogie zu § 4 Abs. 3 StVG erkannte Lücke auch durch andere Methoden der Rechtsfindung geschlossen werden kann.[46] Dabei kommt vor allem die Frage in Betracht, ob ein "Grundsatz von der gegenseitigen Anerkennung von Hoheitsakten durch Gerichte und Behörden"[47] anerkannt werden kann. Schließlich könnte die Lücke auch durch die Rechtskraftwirkung des Strafurteils oder den sog. Vorrang des Strafrichters geschlossen werden.

---

46) Die Lücke beruht nicht ausschließlich auf dem Mangel einer dem § 4 Abs. 3 StVG entsprechenden Regelung: "mögliche" Analogie im Sinne Canaris'. M.E. kann auch im Falle der "notwendigen" Analogie aus der Tatsache, daß dieselben Erwägungen die Gesetzeslücke begründen und die Analogie tragen, nicht geschlossen werden, daß die Analogie auch der Lückenfeststellung dient. Wie Canaris (S. 71) aber auch Larenz, NJW 1965, 1 (5).

47) Friedrich, Die Erteilung einer FE nach Ablauf der Sperrfrist, DVBl. 1957, 523 (525).

II. Die Bindung der Verwaltungsbehörde nach § 4 Abs. 3 StVG

1) Analogie oder Umkehrschluß ?

Bevor wir jedoch Erwägungen darüber anstellen, wie die Lücke auszufüllen sei, ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber eine Bindungsregelung etwa bewußt unterlassen hat (qualifiziertes Schweigen). Eine Analogie zu § 4 Abs. 3 StVG würde sich zudem auch dann verbieten, wenn diese Bestimmung wegen ihres Ausnahmecharakters einer entsprechenden Anwendung nicht zugänglich oder der Regelungsgegenstand des Entziehungs- und des Erteilungsverfahrens grundlegend verschieden wäre.

a) Für die Antwort auf die Frage, ob gerade der Mangel einer Bindungsregelung dem Plane des Gesetzes entspricht, sind die Materialien von besonderer Bedeutung. Zwar ist der Interpret auch hierin nicht allein und unbedingt an den Willen des historischen Gesetzgebers gebunden,[48] doch bildet die Auffassung des gesetzgebenden Organs, soweit diese eindeutig festgestellt werden kann,[49] naturgemäß ein besonders wichtiges Mittel der Rechtsfindung.

In den Materialien zum 1. StVSichG, das die Doppelzuständigkeit für die Entziehung der Fahrerlaubnis einführte, sucht man vergebens nach einem Hinweis darauf, daß eine Bindungsregelung bewußt nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurde, um der Verwaltungsbehörde die volle Entscheidungsfreiheit zu sichern. Es wäre jedoch denkbar, daß sich aus den Äußerungen der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten mittelbar ergibt, daß diese Frage nicht übersehen wurde - womit allerdings noch nicht feststeht,

---

48) So die herrschende objektive Auslegungstheorie; vgl. Engisch, Einführung, S. 85, 141. Zum Teil wird dagegen auch in neuerer Zeit betont, eine Lücke liege garnicht vor (unechte Lücke), wenn der (historische) Gesetzgeber bewußt eine abschließende Regelung getroffen habe (Bender, JZ 1957, 593, 600; Bachof, JZ 1962, 352= Verfassungsrecht, S. 102; BGHZ 11, Anh. S. 85, 88). Diese Auffassung muß zumindest dann zugunsten einer teleologischen Wertung "des Gesetzes" eingeschränkt werden, wenn ein Wandel der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Wertungen eingetreten ist (sekundäre Lücke).

49) Es darf nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß der Wille der Gesetzesverfasser (amtliche Begründung) oder der vorberatenden Gremien (Ausschuß) mit dem Willen der Volksvertretung übereinstimmt (vgl. dazu Engisch,

Fortsetzg. der Fußn. 49) siehe Seite 29, unten.

ob und in welcher Form eine Regelung beabsichtigt war. Aber nicht einmal dies läßt sich eindeutig feststellen. In der Amtlichen Begründung zu Artikel 2 Nr. 1, 2 des Regierungsentwurfs [50], der insoweit unverändert Gesetz wurde, ist ausgeführt, die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis richte sich "nach den allgemeinen Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes und der Strassenverkehrs-Zulassungs-Ordnung". Da es nach der Amtlichen Begründung sinnwidrig wäre, wenn die Verwaltungsbehörde ohne Rücksicht auf die Erwägungen des Gerichts alsbald eine neue Fahrerlaubnis erteilen dürfte, wurde an die gerichtliche Entziehung eine Sperrwirkung derart geknüpft, daß die Verwaltungsbehörde eine neue Fahrerlaubnis nicht erteilen darf, "solange die Fahrerlaubnis gerichtlich entzogen" ist. Hieraus läßt sich zumindest nicht entnehmen, daß eine Regelung im Sinne einer Bindungslosigkeit erfolgen sollte. Vielmehr zeigen die Ausführungen zu § 4 Abs. 3 StVG, daß die Möglichkeit eines Widerspruches zwischen Gerichts- und Behördenentscheidung im Erteilungsverfahren überhaupt nicht gesehen wurde. Die Amtliche Begründung zu Art. 1 Nr. 1 des Regierungsentwurfs [51] sagt hierzu: Die sich aus der Doppelzuständigkeit ergebenden Fragen seien in § 4 Abs. 2 und 3 KFG geregelt; es könne nämlich die Gefahr widersprechender Entscheidungen entstehen, sofern die Verwaltungsbehörde den Beweis für die mangelnde Eignung in einem mit Strafe bedrohten Verhalten des Kraftfahrzeugführers erblicke. Der Bericht des Verkehrsausschusses [52] geht offenbar ebenfalls davon aus, mit § 4 Abs. 3 StVG sei ausreichend Vorsorge getroffen, "daß die Verwaltungsbehörde nach rechtskräftigem Abschluß eines Strafverfahrens nicht ihrerseits den vom Gericht festgestellten Sachverhalt anders würdigt". Auch ein Vergleich mit der Regelung des Berufsverbots nach § 42 1 StGB, der die Entziehung der Fahrerlaubnis nachgebildet ist, [53] scheint eher darauf hinzudeuten, daß eine Anschauungslücke gegeben ist: In dem Bestreben, die Regelung des § 42m StGB der des § 4 Abs. 1 StVG anzugleichen, wurde übersehen, daß

Forts. Fußn. 49) von Seite 28:
Einführung, S. 95). Dennoch dürfte der Schluß zu weit gehen, es gebe keinen "wirklichen Willen des Gesetzgebers", jedenfalls könne er nicht festgestellt werden (so Eb. Schmidt, MDR 1950, 625; Kaufmann, JZ 1958, 9, 10; dagegen Engisch aaO m. Nachw.).

50) BT-Drucks. I/2674, Anl. 1; abgedr. bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 66.

51) Vgl. Fußn. 50; Arndt-Guelde, StVSichG, S. 22.

52) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Verkehrswesen, BT-Drucks. I/3774; abgedruckt bei Arndt-Guelde aaO S. 25.

53) Amtl. Begründung zu Art. 2 Nr. 1, 2 StVSichG (vgl. Fußn. 50); abgedr. bei Arndt-Guelde aaO S. 64, 67.

beim Berufsverbot die Sperrfrist lediglich ein zeitlich fest begrenztes Verbot zur Folge hat, während die richterliche Frist bei der Fahrerlaubnisentziehung aufgrund der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde praktisch verlängert wird, falls eine Bindung der Behörde nicht besteht.

Auch die Materialien zum 2. StVSichG[54], das § 42m StGB a.F. durch die geltenden §§ 42m, n, o StGB n.F. ohne Änderung in diesem Punkt[55] durch eine Neufassung ersetzt hat, geben keinen Aufschluß darüber, ob der Gesetzgeber erwogen hat, die Verwaltungsbehörde bei der Neuerteilung in irgendeiner Form an den Spruch des Strafgerichts zu binden. Lediglich im Zusammenhang mit dem Unterschied zwischen Fahrverbot (§ 37 StGB) und Entziehung betont die Begründung des Entwurfs[56], es sei sinnvoll und aus verkehrspolitischen Gründen geradezu geboten, daß die Verwaltungsbehörde nach Ablauf der Sperre die Voraussetzungen für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis unter allen nach dem Straßenverkehrsrecht maßgebenden Gesichtspunkten prüfe. Diese Erwägung kann sich aber auch allein auf Tatsachen beziehen, die der Strafrichter zur Begründung des Eignungsmangels nicht berücksichtigt hat. Die Neuregelung zeigt auch eher die Tendenz, die Entscheidungen des Gerichts und der Verwaltungsbehörde aufeinander abzustimmen, als ihre gegenseitige Unabhängigkeit zu betonen.[57] So wurde in § 4 Abs. 3 StVG auch die Bindung der Behörde an Strafbefehl und Strafverfügung eingeführt, "um zu vermeiden, daß gegenüber der wohlüberlegten Entscheidung des Richters die Behörde nunmehr nach § 4 StVG möglicherweise eigene Ermittlungen durchführt und im entgegengesetzten Sinn entscheidet".[58] In diesem Sinne ist auch die Neufassung des § 42n

---

54) Vom 26.11.1964, BGBl. I S. 921; in Kraft getreten am 2.1.1965. Die wesentlichen Materialien (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache IV/651 und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache IV/2161) sind abgedruckt bei Hartung, Zweites StVSichG.

55) Als sachliche Änderung ist es insoweit nicht anzusehen, wenn die Neufassung (§ 42n Abs. 1 Satz 1 gegenüber § 42m Abs. 3 Satz 2 StGB a.F.) nicht mehr bestimmt, daß "die Verwaltungsbehörde" keine neue FE erteilen dürfe.

56) Zu Art. 1 Nr. 2; BT-Drucksache IV/651; abgedruckt bei Hartung, Zweites StVSichG, S. 23.

57) Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drucksache IV/2161; Hartung aaO S. 28): "Der Ausschuß hat es als mißlich angesehen, daß die Bindung der Verwaltungsbehörde an die gerichtliche Entscheidung zur Frage der Entziehung der Fahrerlaubnis nach der z.Zt. vorherrschenden Rechtsprechung Lücken aufweist...".

58) Bericht des Rechtsausschusses aaO.

Abs. 7 StGB zu verstehen, die abweichend vom bis dahin geltenden Recht die Voraussetzungen der vorzeitigen Aufhebung der Sperre mit denen der Entziehung der Fahrerlaubnis voll zur Deckung gebracht hat. [59]

Demnach liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß der Gesetzgeber die Entscheidungskompetenz der Verwaltungsbehörde bewußt nur im Rahmen des § 4 Abs. 3 StVG eingeschränkt hat. [60] Es ist eher anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit eines darüber hinausgehenden Konflikts übersehen hat, was sich daraus erklärt, daß zwar im Entziehungsverfahren, nicht aber im Erteilungsverfahren eine doppelte Zuständigkeit besteht. [61] Es trifft deshalb auch nicht zu, daß das Gesetz über die Wirkungen der strafgerichtlichen Anordnung für die Zeit nach Fristablauf bewußt nichts bestimmt hat. [62] Doch soll dies im einzelnen einer gesonderten Würdigung der §§ 42m, n StGB vorbehalten bleiben.

b) Verschiedentlich wird die Zulässigkeit einer Analogie zu § 4 Abs. 3 StVG mit der Begründung abgelehnt, der "Wortlaut" dieser Bestimmung lasse eine solche nicht zu, [63] oder: dafür hätte es einer gesetzlichen Bestimmung bedurft [64] und eine solche fehle. Soweit damit zum Ausdruck gebracht werden

---

59) Begründung des Regierungsentwurfs zu § 42n Abs. 7; BT-Drucks. IV/651; Hartung aaO S. 41.

60) Ebenso OVG Berlin (U.v. 28.11.1962, DVBl. 1963, 255 = VRS 24, 149; aufgehoben durch BVerwG, U.v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347). Nachdem das Problem keineswegs offen zutage lag, wie die spät einsetzende Diskussion zeigt, kann aus der Beschränkung des § 4 Abs. 3 StVG auf das Entziehungsverfahren allein nicht geschlossen werden, daß diese Beschränkung bewußt erfolgte (a.A. offenbar OVG Hamburg, U.v. 12.8.1958, NdsMinBl. 1958, RSpr. Beilage S. 135; Hess. VGH, U.v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619 = GewArch. 1962, 281).

61) Friedrich, Erteilung einer FE nach Ablauf der Sperrfrist, DVBl. 1957, 523 (524).

62) Aus dem Sinn der Sperrfrist, eine unsachgemäß vorzeitige Neuerteilung zu verhindern (vgl. die Ausführungen des BMV vor dem BT anläßlich der 1. Lesung, StenBer. der I. Wahlp., Bd. 9 S. 7047), kann dies nicht geschlossen werden. A.A. OVG Bremen, DÖV 1963, 620.

63) BVerwG, U.v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347. Das BVerwG erläutert diese Behauptung nicht näher.

64) OVG Hamburg, U.v. 12.8.1958, NdsMinBl. 1958, RSpr. Beilage S. 135; OVG Bremen, U.v. 22.1.1963, DÖV 1963, 620.

sollte, es handle sich um eine Ausnahmevorschrift, die als solche nicht extensiv ausgelegt, geschweige denn analog angewandt werden dürfe, ist diese Argumentation völlig verfehlt. Bereits Heck[65] hat eindeutig nachgewiesen, daß die alte Formel "singularia non sunt extenda" nur als Nominaldefinition brauchbar ist. Sie ist "eine jener juristischen Trägheitsformeln, die durch gedankenloses Nachbeten nicht richtiger und durch den Mangel einer Begründung noch keine Axiome werden"[66]. Trotzdem taucht dieser "Grundsatz" immer wieder, auch in höchstrichterlichen Entscheidungen[67], auf[68]. Er ist in dieser Form unrichtig und wertlos. Sofern er zutrifft, setzt er das zu findende Ergebnis voraus: daß die Ausnahmesituation, die der Ausnahmevorschrift zugrunde liegt, auch in weiteren Fällen gegeben ist. Hat der Gesetzgeber einen Interessenkonflikt übersehen, so ist die Vorschrift anzuwenden, deren Wertungen auf den übersehenen Fall zutreffen. Das kann die Regel oder die Ausnahme sein.[69] Irgendein Vorrang besteht nicht, solange die ausdrückliche oder schlüssige gesetzliche Anordnung eines anderweitigen Analogieverbots beachtet und nicht die Ausnahme ihrerseits zur allgemeinen Regel erhoben wird.

c) Grundsätzliche Bedenken gegen eine Analogie sind allenfalls dann begründet, wenn der systematische Unterschied zwischen Strafgerichtsbarkeit und Verwaltungstätigkeit entgegensteht. Es müßte in der Tat fragwürdig erscheinen, eine Entscheidung innerhalb des Hoheitsbereiches der Justiz ohne nähere Prüfung für vollziehende Gewalt für verbindlich zu erklären. Die Bestimmung des § 4 Abs. 3 StVG stellt jedoch, indem sie sich ausschließlich an die Verwaltung wendet, bereits eine Verbindung zwischen der Zweiten und der Dritten Gewalt her. Die zu entscheidende Frage beschränkt sich

---

65) Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz (1914); AcP 112, 11 (186)

66) Bettermann, SJZ 1949, 468.

67) Vgl. die Darstellung bei Bender, Zur Methode der Rechtsfindung, JZ 1957, 593 (595) zu BGHZ 4, 219 (222) und BGH NJW 1956, 1151 (1152); sowie neuerdings Bachof, JZ 1966, 15 zu BVerwGE 19, 266 (267).

68) Canaris (Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 181) bezeichnet ihn mit Recht als "überholt". Mit welcher Hartnäckigkeit er sich trotzdem hält, betonen Kaufmann, JZ 1958, 9 und zuletzt Bachof, JZ 1966, 11 (15).

69) Reinicke, Die Ausfüllung primärer und sekundärer Gesetzeslücken nach der Rechtsprechung des BGH, NJW 1952, 1153. Vgl. auch Zimmermann, Analogie oder Umkehrschluß ?, NJW 1954, 624.

auf die Gleichbehandlung eines ähnlichen Falles.[70] Selbst wenn man also zugesteht, daß die grundsätzliche Unabhängigkeit der beiden Gewalten in der Regel nur eine Tatbestandswirkung der Entscheidung zuläßt, so läßt sich hieraus jedenfalls kein Verbot der Gesetzesanalogie für einen eng beschränkten Tatbestand ableiten.[71] Zwar trifft es zu, daß eine Bindungsvorschrift wie § 4 Abs. 3 StVG für die rechtliche Ordnung des Verhältnisses der Justiz zur Verwaltung nicht typisch ist. Doch kann hieraus nicht geschlossen werden, daß eine Analogie grundsätzlich verboten, allenfalls, daß sie nicht geboten ist. Letzteres ist aus den Grundgedanken der Vorschrift zu beurteilen.

2) Der Sinn der Regelung

Der juristische Analogieschluß besteht nach allgemeiner Ansicht[72] darin, daß zwei als hinreichend ähnlich erkannten Tatbeständen auf Grund einer Wertung der Grundgedanken des Gesetzes die gleichen Rechtsfolgen zugeordnet werden. Es gilt also festzustellen, ob der Grundgedanke der Bindung der Verwaltungsbehörde im Entziehungsverfahren auf Grund der Rechtsähnlichkeit der Tatbestände auch im Erteilungsverfahren so eindeutig gegeben ist, daß eine abweichende Behandlung dem Gebot der Gerechtigkeit, Gleiches rechtlich gleich zu behandeln, zuwiderlaufen würde.

Der Sinn der Regelung nach § 4 Abs. 3 StVG besteht offenbar darin, die Entscheidungen der Strafgerichte und der Verwaltungsbehörden über die Entziehung der Fahrerlaubnis zu koordinieren.[73] Beide können die mangelnde

70) Grundsätzlich ist zwar, wie Menger (VerwArch. 55 (1964), 78; ebenso Fuhr, GewO, § 35 Anm. 14) mit Recht feststellt, die Aufteilung der Kompetenzbereiche von rechtsprechender und exekutiver Gewalt Sache des Gesetzgebers. Soweit sich aber in allen wesentlichen Punkten eine Rechtsähnlichkeit zu einer vorhandenen Regelung feststellen läßt, wird mit einer Analogie dem Ermessen des Gesetzgebers nicht vorgegriffen. Vgl. dazu Bachof, JZ 1966, 11 (15) und BVerfGE 8, 28 (37).

71) A.A. OVG Hamburg aaO (Fußn. 64).

72) Larenz, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 1 (4), und: Methodenlehre, S. 288 ff.

73) Amtl. Begründung des Reg. Entwurfs und Bericht des Verkehrsausschusses (vgl. oben Fußn. 50, 52; Arndt-Guelde, StVSichG, S. 22, 25); BVerwGE 11, 272; 14, 39; 17, 347. Mit Ausnahme der letztgenannten Entscheidung wird allerdings nur die Verhinderung widersprechender Entscheidungen angeführt.

Eignung des Betroffenen aus einer Zuwiderhandlung gegen straßenverkehrsrechtliche Vorschriften folgern und zur Grundlage einer Entziehung machen.[74] Daß sich hieraus die Gefahr widersprechender Entscheidungen ergibt, liegt auf der Hand. Der Gesetzgeber stand vor der Wahl, eine unterschiedliche Beurteilung der Eignung[75] zuzulassen oder möglichst auszuschließen. Ersteres hätte sogar eher im Sinne des StVSichG, der Hebung der Verkehrssicherheit[76], gelegen, nachdem die obligatorische Entziehung in beiden Fällen die Möglichkeit ausschließt, daß etwa das Gericht mit Rücksicht auf eine ohnehin zu erwartende Entziehung durch die Verwaltungsbehörde die Fahrerlaubnis bestehen läßt. Die mangelnde Bindung hätte nur zum Nachteil des Betroffenen ausschlagen können. Der Gesetzgeber hat diese Erwägung jedoch zugunsten einer Koordinierung der Entscheidungen von Gericht und Verwaltungsbehörde zurückgestellt und der Beurteilung des Strafgerichts, dem auch der erste Zugriff obliegt,[77] den Vorrang eingeräumt. Es liegt nahe, diese Wertung auch im Verhältnis des Strafverfahrens zum Erteilungsverfahren der Behörde vorzunehmen,[78] sofern sich derselbe echte Widerspruch auch hier

---

74) A. A. Czermak (NJW 1963, 1225), der zur EdF wegen charakterlicher Ungeeignetheit nur die Strafgerichte für sachlich zuständig hält. Der Gesetzgeber hat jedoch deutlich zwischen Zuständigkeit und Bindung unterschieden. Die Verwaltungsbehörde bleibt vor allem für Straftaten zuständig, die nicht unter § 42m StGB fallen. Außerdem ist die Eignung ein komplexes Ganzes (Krieger, DAR 1963, 7, 12).

75) Die Identität des Eignungsbegriffs in § 42m StGB und §§ 2, 4 StVG bleibt zu untersuchen.

76) Amtl. Begr. des Ges. zur Bekämpfung von Unfällen im Straßenverkehr (1. StVSichG); BT-Drucks. I/2674, Anlage 1, Ziff. I; abgedruckt bei Arndt-Guelde, StVSichG (S. 17).

77) Vorläufige Entziehung nach § 111a StPO. Daß dies nicht notwendig so ist, zeigt die Regelung in der Schweiz. Nach Mitteilung von Frey (ZStrW 65 (1953), 3, 8) kommen die Gerichte dort kaum jemals in die Lage, einen Antrag auf EdF an die Verwaltungsbehörde zu stellen, weil diese bis zum Urteil längst entschieden hat.

78) Diese Wertung zu § 4 Abs. 3 StVG wird durchweg übersehen, die Verschärfungstendenz des StVSichG nur bei Erörterung der Analogie hervorgehoben (OVG Bremen, DÖV 1963, 620; VGH Kassel, NJW 1965, 125 = VRS 28, 152; OVG Hamburg, NdsMinBl. 1958, Rspr. -Beilage S. 135).

feststellen läßt.[79]

Mit der Regelung des § 4 Abs. 3 StVG wird somit ein doppeltes erreicht: Der Staatsbürger wird nicht einander widersprechenden Entscheidungen ausgesetzt und der Staat gibt sich selbst eine widerspruchslose Ordnung. Zwar war es wegen der komplexen Natur des Eignungsbegriffs nicht möglich, eine absolute Zuständigkeitsregelung zu schaffen und auf diese Weise eine sachliche Entscheidung von Gericht und Verwaltungsbehörde über denselben Gegenstand überhaupt auszuschließen.[80] Doch verhindert auch die Bindungsregelung weitgehend ein doppeltes Verfahren und dient damit der Begrenzung des Verwaltungsaufwandes. Gleiches ist bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht möglich. Die Erforderlichkeit eines neuen Verfahrens wurde bewußt gewählt, um damit einen besonders "verdächtigen" Personenkreis schärfer zu erfassen, insbesondere etwa in der Zwischenzeit aufgetretene Tatsachen sofort und nicht erst in einem anschließenden Entziehungsverfahren berücksichtigen zu können.[81] Jedoch könnte auch im Erteilungsverfahren ohne Beeinträchtigung dieses Zieles eine erhebliche Verwaltungsersparnis erreicht werden, wenn die zur Neuerteilung befugte Behörde auf Grund rechtlicher Verpflichtung einer Ablehnung des Antrages nur Tatsachen zugrunde legen dürfte, die der Strafrichter nicht berücksichtigt hat.

Eine nähere Betrachtung ergibt weiter, daß nur ein Abweichungsverbot nach § 4 Abs. 3 StVG den Erwägungen gerecht wird, die den Gesetzgeber dazu bewogen haben, die Zuständigkeit zur Entziehung der Fahrerlaubnis partiell auf den Strafrichter zu übertragen. Danach kann der Richter die Strafe für eine Verkehrszuwiderhandlung nur dann gerecht bemessen, wenn auch die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis in seiner Hand liegt.[82]

---

79) Nach Ansicht des OVG Münster (Bescheid v. 17.1.1956, OVGE 10, 268 = NJW 1956, 966 = DÖV 1956, 474 = VRS 11, 75) kann ein Widerspruch gar nicht auftreten, da das Strafurteil zur Dauer der Ungeeignetheit nicht Stellung nehme. Die übrigen OVGe sind dem jedenfalls in dieser Form nicht gefolgt (insbes. nicht OVG Hamburg aaO und BayVGH, U.v. 2. 6. 1958, VGHE n.F. 11, 89 = VerwRspr. 10, 869, wie Krieger, DAR 1963, 7, 11 irrig behauptet).

80) A.A. Czermak, NJW 1963, 1225. Vgl. oben Fußn. 74.

81) Begr. zum Ges. vom 7.11.1939 (RGBl. I 2223), das die befristete EdF abschaffte (abgedruckt bei Müller, StVerkR, S. 170). Die Fassung des § 42m StGB wurde der verwaltungsrechtlichen Regelung nachgebildet.

82) Amtliche Begr. zu Art. 1 Nr. 1 (Fundstelle oben Fußn. 76; Arndt-Guelde, StVSichG, S. 21); zustimmend Bruns, Die EdF, GA 1954, 161 (164).

Außerdem sollen die Feststellungen des Strafverfahrens über die Persönlichkeit des Beschuldigten und die Umstände der Tat auch für die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis nutzbar gemacht werden[83]. Beides könnte ohne gesetzliche Bindung nicht oder nur unvollkommen erreicht werden. Im Verhältnis zum Erteilungsverfahren beschränkt sich die Problematik auf den Fall, daß der Strafrichter die Fahrerlaubnis entzogen hat. Sie verlagert sich damit auf die Frage nach dem Inhalt der Sperrfrist. Ohne der weiteren Untersuchung vorzugreifen, wird dabei bereits jetzt erkennbar, daß das Ziel einer "gerechten Strafe" nicht nur die Entscheidung über die Entziehung selbst, sondern auch über deren Dauer in Betracht ziehen sollte. Auch wird eine Doppelarbeit wirksam nur dann vermieden, wenn die Verwaltungsbehörde im Erteilungsverfahren die Erkenntnisse des Strafverfahrens nicht nur mitverwerten kann, was ohnehin nur "nach Aktenlage" möglich ist, sondern als bindende Grundlage zu betrachten hat.[84]

---

83) Amtliche Begründung aaO.

84) Das BVerfG hatte in seinem B. v. 18.11.1966 (NJW 1967, 29 = JZ 1967, 24 = DÖV 1967, 130) lediglich die Verfassungsmäßigkeit der hier abgelehnten Auffassung zu prüfen und ließ die Frage der entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 3 StVG im Erteilungsverfahren als "Frage des einfachen Rechts" ausdrücklich dahingestellt.

2. Abschnitt: DIE VERWALTUNGSENTSCHEIDUNG UND DER STRAFRICHTERLICHE AUSSPRUCH IM ALLGEMEINEN

Wir haben erkannt, daß die gesetzliche Regelung betreffend die Neuerteilung der Fahrerlaubnis eine Gesetzesanalogie zur Bindungsvorschrift des § 4 Abs. 3 StVG grundsätzlich gestattet. Bevor wir jedoch die Rechtsähnlichkeit im einzelnen untersuchen, ist die Abhängigkeit einer Verwaltungsentscheidung von einem strafgerichtlichen Ausspruch in den Zusammenhang verwandter Vorschriften einzuordnen. Dabei könnte sich als Gesetzesanalogie oder als Ausfluß des Rechtskraftinstitutes ein allgemeineres Bindungsprinzip ergeben, das über den vorliegenden Einzelfall hinausweist.

I. Bindungsgrundlagen

Gerichte und Verwaltungsbehörden treffen ihre Entscheidungen nach den ihnen gegebenen formellen und materiellen Normen grundsätzlich ohne Rücksicht auf mögliche Widersprüche, die sich daraus ergeben können, daß ein Lebenssachverhalt von mehreren Teilrechtsordnungen nach deren verschiedener Zwecksetzung verschieden geregelt ist. [1] Mangels gesetzlicher Vorschrift haben sie auch Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten, deren selbständige autoritative Klärung ihnen verwehrt wäre, nach eigenen Maßstäben zu entscheiden. [2] Auch soweit das Gesetz anstelle der Inzident-Entscheidung eine Aussetzung zuläßt, ist hieraus eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit nicht zu entnehmen[3]. Hat jedoch das sachlich zuständige Organ die Vorfrage bereits entschieden, so taucht die Frage der Bindung auf, die eine einheitliche Antwort nicht zuläßt. Auch wenn man der Erwägung,

---

1) Geläufiges Beispiel: Genehmigung eines Baugesuchs trotz privatrechtlichen Bauverbots. Eine ausdrückliche Regelung in diesem Sinne ist z. B. in § 19 GewO getroffen.

2) Wie Kugler (Die Bindung des Strafrichters an Zivilurteile, S. 26, unter Hinweis auf Vereinigte Zivilsenate v. 27.4.1898 in RGZ 41, 267, 272) mit Recht feststellt, gilt die Befugnis zur Entscheidung von Inzidentfragen im deutschen Recht nahezu ausnahmslos. § 262 Abs. 1 StPO ist nur der Niederschlag eines allgemein anerkannten Grundsatzes.

3) § 148 ZPO, § 262 Abs. 2 StPO, § 94 VwGO. Anders bei obligatorischer Aussetzung zum Schutze besonderer Bindungsvorschriften: § 13 Abs. 1 BDO, § 118 Abs. 1 BRAO.

daß jedem staatlichen Akt als Befehl im Sinne der Einheit der staatlichen Ordnung bindende Wirkung zukomme,[4] größtes Gewicht beilegt, sind in jedem einzelnen Falle die Entscheidungskriterien auf ihre Homogenität zu prüfen.[5] Steht diese fest, so ist die Erkenntnis, daß eine Entscheidung auch in fremden Bereichen wirken soll, nicht zuletzt eine Frage der Zweckmäßigkeit.[6]

1) Tatbestandswirkung

Die Erörterungen über die gegenseitige Bindung von Entscheidungen leiden vielfach darunter, daß zwischen der Existenz und dem Inhalt eines Aktes nicht sorgfältig unterschieden wird. Gesetzliche Vorschriften knüpfen zuweilen schon an den Erlaß einer Entscheidung bestimmte Rechtsfolgen. Diese können ipso iure eintreten oder die Entscheidung eines anderen Organs in zwingender Weise vorherbestimmen. So hat etwa die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge;[7] das Dienstverhältnis eines Beamten endet mit der Rechtskraft des Urteils.[8] Die Verwaltungsbehörde hat einem wegen Bettelei wiederholt rechtskräftig Verurteilten die beantragte Reisegewerbekarte zu versagen;[9] die Feststellung des Ehebruchs im Scheidungsurteil bildet ein Ehehindernis für die Eheschließung mit dem Ehebrecher.[10]

Diesen Vorschriften ist gemeinsam, daß die bloße Existenz der Entscheidung

---

4) Laband, Staatsrecht, Bd. 3 S. 375; Otto Mayer, Verwaltungsrecht, S. 171. Diese Lehre kann heute als überholt gelten. Vgl. Bruns, Lent-Festschrift S. 116 ff.; Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 52 f.

5) Die Präjudizialität setzt die Identität des abstrakten (technische Rechtsbegriffe) und des konkreten Rechtsverhältnisses (beteiligte Personen und maßgeblicher Zeitraum) voraus. Darüber hinaus ist das Verfahrensziel zu beachten.

6) Eine einheitliche Antwort auf die Frage der Wirkung von Staatsakten gegenüber anderen Staatsbehörden ist weder möglich noch erwünscht; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 322 Anm. II 5. Eine "Forderung an den Gesetzgeber" (Kern, Aussetzung des Strafverfahrens, S. 149) ist auch innerhalb der Rechtsprechung nur für Teilbereiche zu erheben. Ebenso Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S. 114 Fußn. 381.

7) § 31 StGB.

8) § 48 BBG.

9) § 57 Abs. 1 Ziff. 4 GewO.

10) § 6 Abs. 1 EheG.

Rechtsfolgen auslöst, weil die Entscheidung als solche Tatbestandsmerkmal der bestimmenden Norm ist. [11] Dem Richter oder Verwaltungsbeamten, der die angeordnete Rechtsfolge zu beachten oder auszusprechen hat, ist eine Nachprüfung des Entscheidungsinhalts nur darauf gestattet, ob die Entscheidung ihrer Art nach den Tatbestandsvoraussetzungen entspricht. Dagegen ist ihm die Prüfung verwehrt, ob der Akt richtig ist, das heißt von zutreffenden tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Schlüssen ausgeht.

Zutreffend werden diese Rechtsfolgen gemeinhein als "Tatbestandswirkung" bezeichnet. [12] Man versteht darunter lediglich "die Berücksichtigung der Tatsache einer Entscheidung" [13]. Ist aber die Entscheidung nicht anders als eine beliebige Tatsache Tatbestandsmerkmal einer materiell- oder prozeßrechtlichen Norm, so übt sie keine Bindungswirkung in dem Sinne aus, daß ihr Erkenntnisinhalt, bestehe er nun in einer Feststellung oder einer Gestaltung, nicht oder nicht abweichend nachvollzogen werden darf. [14] Hierauf

---

11) Es ist Nicklisch (Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, S. 63 ff.) zuzugeben, daß es sich auch hier um eine Veränderung in der Rechtswelt handelt und daß die tatsächliche Existenz des Aktes nicht genügt, sondern ein wirksamer, wenn auch fehlerhafter Akt vorausgesetzt ist. Dies hindert aber nicht, an der Unterscheidung zwischen (rechtlich wirksamer) Existenz und Inhalt festzuhalten, wie es Nicklisch (aaO S. 110, 129) im übrigen selbst tut.

12) Der Begriff geht auf Wach (Handbuch, Bd. I S. 626) zurück. Im Zivilprozeßrecht hat vor allem Kuttner das Institut untersucht und dafür die Bezeichnung "Nebenwirkung" verwendet (Nebenwirkungen, S. 4; Urteilswirkungen, S. 20 ff.), um eine Verwechslung mit der Wirkung des "Tatbestandes" i.S. § 313 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO zu vermeiden. Der juristische Sprachgebrauch hat sich über dieses Bedenken hinweggesetzt. Neuerdings wird der Begriff wieder von Nicklisch (aaO S. 42 und durchgehend) verwendet; ebenso Oberndorfer, Die Rechtskraft im Strafprozeß, S. 5.

13) Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, S. 111.

14) Ob eine Norm eine Tatbestands- oder eine Bindungswirkung statuiert, ist allerdings nicht immer leicht festzustellen, zumal die erstere die Funktion der letzteren übernehmen kann.
Dies zeigt z.B. ein Blick auf die Rückfallbestimmungen der §§ 244, 250 Abs. 1 Ziff. 5, 261, 264, 20a StGB. Die h.L. geht mit Kern (Aussetzung, S. 149) davon aus, daß trotz des Wortlauts "begangen" und "bestraft" allein die Verurteilung maßgebend ist. Vgl. Schwarz-Dreher, StGB, § 244 Anm. 2 A.

sollte aber der Begriff der Bindung beschränkt werden. Denn andernfalls müßte man auch sagen, der Richter sei an die in der Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen und rechtlichen Vorgänge "gebunden". [15]

Wie Jesch[16] eingehend dargelegt hat, wird vor allem in der staats- und verwaltungsrechtlichen Literatur verschiedentlich zu wenig beachtet, daß aus der logischen Verpflichtung, die Existenz eines bestimmten Aktes anzuerkennen, noch nicht die Bindung an seinen Inhalt folgt, auch wenn es sich um Gestaltungsakte handelt.[17] Die beabsichtigte Gestaltung ist eine Rechtswirkung, die sich erst aus dem Inhalt des Aktes ergibt und zu ihrer Entfaltung eines gesonderten Rechtsgrundes bedarf. Die Logik allein erfordert ihre Beachtung nicht.

Wir müssen daher die Tatbestandswirkung als Grundlage einer Bindung ausschließen.[18] Alle Normen, die nur sie zum Inhalt haben, sind für einen allgemeine Bindungsgrundsatz nicht fruchtbar.

2) Feststellungswirkung

Der Tatbestandswirkung wird meist die Feststellungswirkung gegenübergestellt. Der Begriff wird in mehrfachem Sinne verwendet, so daß sein Gebrauch eine Definition voraussetzt. In der Zivilprozeßwissenschaft wird die Fest-

---

15) Jesch (Die Bindung des Zivilrichters, S. 60 Fußn. 14) bringt das zutreffende Beispiel der "Bindung" an den Abschluß eines Kaufvertrages bei Zuerkennung einer Kaufpreisforderung. Ähnlich Bötticher, Die Bindung der Gerichte, S. 522; Hellmann, S. 52; König, S. 41; Kugler, S. 11.

16) aaO S. 61 ff.

17) Meist werden reine Tatbestandswirkung und bindende Wirkung von Gestaltungsakten nicht unterschieden und unter der ersteren zusammengefaßt; vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 93 (der von der "tatbestandsmäßig bindenden Wirkung" spricht) und die weiteren Nachweise bei Jesch S. 61, Fußn. 22. Völlig neue Begriffsinhalte verwendet Wolff (Verwaltungsrecht I, § 20 V a), der unter "Tatbestandswirkung, besser Bindungswirkung" auch die Rechtskraftwirkung von Zivilurteilen versteht.

18) Jesch aaO S. 65; Stein, Grenzen und Beziehungen, S. 95 (111); Schieferdecker, S. 25; Groetschel, DVBl. 1959, 413; Bachof, SJZ 1949, 377, 393; Pohle, JBl. 1957, 113, 121; unklar Lechner, BVerfGG, Erg. Bd., zu § 31 Abs. 2 und Scheuner, DÖV 1954, 641, 643. Abweichend wegen des weiter gefaßten Bindungsbegriffs: Nicklisch, S. 67 Fußn. 24.

stellungswirkung mit der materiellen Rechtskraft gleichgesetzt. [19] Man versteht demnach darunter die Wirkung der Entscheidung über den Streitgegenstand. [20] Diese bezieht sich auf den im Urteil ausgesprochenen Schluß auf das Bestehen oder Nichtbestehen der beanspruchten Rechtsfolge, während weder der juristische Obersatz noch die tatsächlichen Feststellungen in Rechtskraft erwachsen. [21]

In der strafprozeßrechtlichen Literatur wird die Identität von materieller Rechtskraft und Feststellungswirkung teilweise übernommen, [22] desgleichen im Verwaltungsrecht. Man betont hier den Unterschied zur Tatbestandswirkung und versteht unter letzterer nicht wie hier die Anerkennung der Existenz, sondern der Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes, insbesondere der Gestaltungswirkung bei gestaltenden Akten. [23]

---

19) Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 730; Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils, S. 39.

20) Über den Inhalt des prozessualen Anspruches herrscht Streit: das durch den Antrag gekennzeichnete Begehren (Rosenberg aaO S. 420 und Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, S. 199), die Rechtsbehauptung des Klägers (Lent, ZZP 72, 72; Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 162) oder die Rechtsbehauptung mit den klagebegründenden Tatsachen (Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, S. 191).

21) Insoweit besteht Übereinstimmung; vgl. Rosenberg aaO S. 707.

22) Abel, Rechtskraft und Feststellungswirkung des Strafurteils, S. 66: "Allein die Entscheidung über den staatlichen Strafanspruch erwächst in materielle Rechtskraft, ist mit Feststellungswirkung ausgestattet". Ebenso Bruns, Lent-Festschrift, S. 123. Anders Kugler aaO S. 124: "Dagegen wird durch das Urteil nicht festgestellt, der Verurteilte habe eine bestimmte Tat begangen. Das Strafurteil hat keine Feststellungswirkung, sondern als positive Wirkung ergibt sich nur die Vollstreckungswirkung".

23) Bachof, JZ 1962, 748 (Nr. 17): "Von der materiellen Rechtskraft (Feststellungswirkung) ist die sogen. "Tatbestandswirkung" der Verwaltungsakte zu unterscheiden. Sie bedeutet, daß die Rechtswirkungen eines (wirksamen, d.h. nicht nichtigen) Verwaltungsaktes ... (nicht) unbeachtet gelassen werden dürfen."
Dagegen verwendet Bachof in SJZ 1949, 377, 393 den Begriff der Tatbestandswirkung für das Strafurteil in dem hier gebrauchten Sinne.

Von dieser Begriffsbestimmung scheint auch das BVerwG auszugehen.[24] Überwiegend wird jedoch der Begriff der Feststellungswirkung in abweichendem Sinne gebraucht: Beschränke sich die Tatbestandswirkung auf den entscheidenden Teil des Aktes, so beziehe sich die Feststellungswirkung auf die in der Begründung niedergelegten tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen.[25] Es wird hier die Parallele zum Zivilprozeßrecht deutlich, wo diese Urteilselemente von der Rechtskraft ausgenommen werden.[26] Offen bleibt, ob dabei nicht die Tatbestandswirkung in unzulässiger Weise mit der Rechtskraftwirkung als Bindung an den entscheidenden Teil vermengt wird.[27] Doch hindert uns dies nicht, den Begriff der Feststellungswirkung in dem genannten Sinne zu übernehmen.

Ein Blick auf die Regelungen im Prozeß- und Verwaltungsrecht zeigt, daß eine Bindung an tatsächliche Feststellungen und Gründe einer Entscheidung sehr selten ist. Es wird daher allgemein betont, daß eine Feststellungswirkung nur ausnahmsweise oder nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung eintrete.[28] Bezieht man das letztgenannte Erfordernis in die Begriffsbestimmung ein, so läßt sich das Institut naturgemäß nicht für eine allgemeine Lösung des Bindungsproblems zwischen Strafurteilen und Verwaltungsakten verwerten. Es wäre aber denkbar, der gesetzlichen Anordnung wenigstens für einen beschränkten Bereich einen allgemeinen Grundsatz zu entnehmen. So wird zu prüfen sein, ob sich ein solcher aus den bekannten Feststellungswirkungen nach § 13 BDO, § 4 Abs. 3 StVG, § 35 Abs. 3 GewO und verwandten Bestimmungen ergibt.

---

24) U. v. 13.3.1957, BVerwGE 4, 317, 331 (betr. Kleingartenpacht). Danach tritt Tatbestandswirkung ein, wenn das bürgerliche Gericht einen Verwaltungsakt auch dann "zu beachten" hat, wenn er mit Mängeln behaftet ist und Feststellungswirkung, wenn das Gericht sich "bei der Prüfung des Streitgegenstandes" nicht anders entscheiden darf als die Verwaltungsbehörde.

25) Forsthoff aaO S. 93.

26) Forsthoff aaO stellt ausdrücklich den Fall des § 322 ZPO der Feststellungswirkung gegenüber. Die materielle Rechtskraft von Verwaltungsakten wird in anderem Zusammenhang erörtert.

27) Besonders deutlich bei Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 81. Klar unterscheidet dagegen Groetschel, DVBl. 1959, 413. Zum Problem eingehend Jesch aaO S. 65 ff.

28) Jesch aaO; Forsthoff aaO; Wolff aaO; BVerwG aaO. Für einzelne Bereiche: Fuhr, GewO, § 35 Anm. 14; Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 92ff.; Fortsetzg. siehe S. 43, unten.

3) Gestaltungswirkung

Zuvor scheint sich ein wesentlich einfacherer Weg anzubieten, nämlich über die Erkenntnis, daß das Strafurteil mit seinem Spruch eine rechtliche Gestaltung vornimmt, die wie jede gesetzliche oder private Rechtsschöpfung allgemein zu beachten ist. Die Dogmatik des Zivilprozesses unterscheidet zwischen deklarativen und konstitutiven Urteilen,[29] da ein rechtskräftiges Urteil entweder eine eingetretene Rechtsfolge verbindlich feststellt[30] oder selbst Rechtsverhältnisse begründet, aufhebt oder ändert. Diese Unterscheidung kann für das Strafverfahren übernommen werden, obwohl sie hier nicht ohne weiteres sichtbar wird, weil das Verhältnis Tat - Strafe völlig im Vordergrund steht. Jedoch kann auch ein Strafurteil eindeutig gestaltende Wirkung haben, indem es ändernd in den Rechtskreis des Angeklagten eingreift. Gerade die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 42m StGB, die mit Rechtskraft des Urteils erlischt, ist ein Beispiel dafür. Weiter kann ein Strafurteil auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen,[31] wodurch der Verurteilte alle öffentlichen Ämter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen verliert, in öffentlichen Angelegenheiten nicht mehr stimmen, wählen und gewählt werden, keine öffentlichen Ämter mehr erlangen und nicht mehr Vormund werden kann. Ein Strafurteil, das auf Einziehung von producta oder instrumenta sceleris lautet,[32] bewirkt den Übergang des Eigentums auf die

---

Fortsetzung der Fußn. 28) von Seite 42:
Schönke-Schröder, StGB, § 42 1 Anm. I; Leipziger Kommentar zum StGB, § 42 1 Anm. VIII; Maurach, Strafrecht AT, S. 698; Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, I S. 261, 283.

29) Vgl. statt aller Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 398. Nach der Art des Rechtsschutzes unterscheidet man Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteile. Die Gestaltungswirkung gleicht der Tatbestandswirkung insofern, als ihre Wirkung nur bei ausdrücklicher Anordnung eintritt.

30) Hierunter fällt auch das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses und die Anerkennung oder Feststellung der Unechtheit einer Urkunde, § 256 ZPO.

31) §§ 32 ff. StGB. Auch soweit von der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte abgesehen wird, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter getrennt erkannt werden, § 35 StGB.

32) § 40 StGB und vielfache Sonderbestimmungen (§§ 86, 98 Abs. 2, 152, 245a Abs. 3, 335, 360 Abs. 2 StGB und in strafrechtlichen Nebengesetzen).

Bundes- oder Landeskasse kraft des Urteilsspruches.[33] Auch das Verbot der Berufsausübung[34] verändert den Rechtskreis des Verurteilten. Einer näheren Untersuchung wert wäre die Frage, ob und in welchem Umfange der Schuld- und Strafausspruch selbst gestaltende Wirkung äußert[35] über die formale Erkenntnis hinaus, daß der Betroffene ein "wegen Diebstahls Verurteilter" wird und die Bestrafung zu dulden hat.

Doch wenden wir uns zunächst den Folgerungen zu, welche die herrschende Meinung für die Bindungsfrage aus der Gestaltungswirkung zieht. Sie geht davon aus, daß eine Gestaltung als Veränderung der Rechtslage absolut wirkt, somit von jedermann zu beachten ist.[36] So wie jede Tatsache aus Gründen der Logik berücksichtigt werden müsse,[36a] könne sich kein Richter oder Verwaltungsbeamter über neu geschaffenes Recht hinwegsetzen. Auch wenn man diese absolute Gestaltungswirkung aus der Entscheidung selbst nicht entnehmen wolle, so ergebe sich die Allgemeinverbindlichkeit mittelbar aus der Bindung an Recht und Gesetz.[37][38] Die Wirksamkeit eines Aktes darf von dieser Auffassung aus nur daraufhin nachgeprüft werden, ob die Fehlerhaftigkeit einen so hohen Grad erreicht, daß sie zur Nichtigkeit

---

33) Vor allem vor Erlaß der Strafvollstreckungsordnung (vom 15. 2. 1956, § 60; vgl. die gleiche Regelung in § 22 OWiG) wurde zum Teil die Ansicht vertreten, das Strafurteil schaffe nur eine Übereignungspflicht. Aber auch insoweit würde eine Gestaltungswirkung vorliegen.

34) § 42 1 StGB.

35) Bejahend Peters (Strafprozeß, S. 433), der auch dem freisprechenden Urteil gestaltende Wirkung zubilligt. Vgl. auch Pohle, Über die Rechtskraft, JBl. 1957, 113 (119).

36) Vgl. die verdienstvolle Übersicht bei Nicklisch, aaO S. 69 ff.; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 412; Kuttner, Urteilswirkungen, S. 26; Baur, Die Bindung an Entscheidungen, S. 35. Meist wird der Unterschied der gestaltenden Wirkung zur Rechtskraft betont: Die inter-omnes-Wirkung sei keine Erstreckung der Rechtskraft, sondern beruhe darauf, daß jeder gestaltende Staatsakt allgemeine Geltung beanspruchen könne. Anders Kugler (S. 8, 77, 101), der auch das Rechtskraft- und damit das Bindungsproblem mit Hilfe der Gestaltungswirkung lösen will, da die Rechtskraft an die Stelle des materiellen Rechts trete.

36a) Gelegentlich verbietet das Gesetz die Berücksichtigung von Tatsachen, z. B. § 136a StPO.

mittelbar aus der Bindung an Recht und Gesetz.[37] [38] Die Wirksamkeit eines Aktes darf von dieser Auffassung aus nur daraufhin nachgeprüft werden, ob die Fehlerhaftigkeit einen so hohen Grad erreicht, daß sie zur Nichtigkeit führt. Soweit aber ein Mangel den Akt selbst nicht in Frage stellt, ist seine Gestaltungswirkung beachtlich.

Gegen diese auf den ersten Blick nicht angreifbare Ansicht wendet sich Jesch mit überzeugenden Gründen. Er weist nach, daß die Gleichbehandlung jeder rechtlichen Veränderung mit einem Vorgang in der Tatsachenwelt unzulässig ist, da sie auf einer "Vertauschung juristischen mit mechanistisch naturwissenschaftlichem Denken beruht."[39] Zwar gilt die Denkmethode der Begriffsjurisprudenz allgemein als überwunden. Doch wird mit der Behauptung, ein gestaltender Akt wirke notwendig inter omnes, dem Begriff der Gestaltung eine Rechtsfolge entnommen, die er aus sich heraus nicht haben kann. Dies wird deutlich, wenn man die Frage der (inter omnes-) Wirkung in folgende Teilfragen auflöst, die je für sich einer besonderen Begründung bedürfen:[40]

1) Ist ein Akt überhaupt wirksam, das heißt: sind alle Voraussetzungen gegeben, an die das Gesetz den Bestand des Aktes knüpft ?
2) Welche Wirkungen für welchen Personenkreis soll der Akt seinem Inhalt nach haben ?
3) Für wen ist der Inhalt des Aktes verbindlich ?

Charakterisiert man nun den Inhalt eines Aktes zu 2) als gestaltend, so darf zumindest grundsätzlich nicht außer acht gelassen werden, daß auch eine relative Gestaltungswirkung denkbar ist. Das Gesetz selbst geht keineswegs immer von der Vorstellung aus, eine bestimmte Rechtslage sei für jeden

---

37) Art. 20 Abs. 3 GG; für den Richter außerdem Art. 97 Abs. 1 GG und (mit nur noch deklaratorischer Bedeutung) § 1 GVG. Unter "Gesetz" ist nach allgemeiner Ansicht jede Rechtsnorm zu verstehen; vgl. § 2 EG BGB.

38) Dieser Ansicht ist im Ergebnis auch Nicklisch, aaO S. 138.

39) Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 94.

40) Die Fragestellung lehnt sich an Jesch (S. 64) und Schieferdecker (S. 32) an. Aus ihr ergibt sich die Trennung von (absoluter oder relativer) Gestaltungswirkung und "Anerkennenmüssen" der Gestaltung, deren Notwendigkeit Nicklisch (S. 86 ff) besonders betont und bei der h. M. wie bei den Gegnern der Bindung (S. 101) vermißt.

Rechtskreis gleich zu beurteilen. So können etwa vertragliche und gesetzliche Veräußerungsverbote[41] die relative Unwirksamkeit einer Übereignung zur Folge haben. Ist aber der Rechtsordnung das Institut der relativen Gestaltungswirkung bekannt, so kann die Bindung an Gestaltungsakte nicht mit deren grundsätzlich absoluter Wirkung begründet werden.[42] Damit ist allerdings, wie Nicklisch[43] in seiner Untersuchung hervorhebt, noch nicht nachgewiesen, daß eine Pflicht des Richters oder Verwaltungsbeamten, gestaltende Akte anzuerkennen, nicht besteht. Denn es ist denkbar, daß eine Gestaltung ihre Wirkungen zwar nur zwischen bestimmten Personen, somit relativ, entfaltet, daß der Richter aber aus anderen Gründen die Wirkung des Gestaltungsakts, soweit diese reicht, in jedem Falle anzuerkennen hat. Für die Bindung ist nämlich nicht die Wirkung maßgebend, sondern die Pflicht zur Anerkennung dieser Wirkung. Diese Unterscheidung wird von Jesch[44] durchaus nicht verkannt.[45] Er behauptet lediglich zutreffend, die Pflicht zur Anerkennung des Gestaltungsakts sei nicht aus dessen Rechtsnatur zu schließen; keineswegs folgert er aus der Existenz relativer Gestaltungswirkung, daß eine Pflicht zur Anerkennung nicht bestehen könne.

---

41) Eine Rechtsänderung kann bestimmten Personen "gegenüber unwirksam" sein (§§ 135, 136, 883 Abs. 2 BGB, § 7 KO) oder sie kann diesen"nicht entgegengesetzt werden", der Dritte braucht sie nicht "gegen sich gelten zu lassen" (§ 68 BGB, § 15 HGB). Die Unterscheidung ist auch außerhalb der Beweislastregelung beachtlich. Doch ist die Einordnung von Nicklisch (S. 88), im ersten Falle sei die"Wirkung", im zweiten das "Anerkennenmüssen" geregelt, nicht überzeugend: In beiden Fällen soll die Wirkung sich nicht auf den geschützten Rechtskreis erstrecken.

42) Jesch, S. 97 ff.; Nicklisch, S. 99, 103, 139 f.

43) S. 99.

44) S. 99, 101.

45) Bei Nicklisch kommt dies nicht zum Ausdruck (Das Zitat S. 87, Fußn. 3 stammt nicht von Jesch, sondern von Goldschmidt, AcP 117, 22). Dagegen weist Nicklisch (S. 99 ff.) zutreffend darauf hin, daß die h. M. wie auch Goldschmidt (AcP 117, 13) nicht unterscheiden, ob eine Gestaltung "inter omnes"wirkt" oder "von jedermann zu beachten" ist. Die Trennung der beiden Fragen wird auch gefordert von:
Bötticher, Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, S. 25;
Krusch, Das Wesen des Vergleiches zur Abwendung des Konkurses, S. 14 ff.;
Pohle, ZGesGenW Bd. 3 (1953), S. 339; Kuschmann, Die materielle Rechtskraft der Gestaltungsurteile, S. 63 f.

Ein weiteres Argument gegen die notwendig "absolute Wirkung" von Gestaltungsakten ergibt sich aus der Regelung der Rechtskraft im Zivil- wie im Verwaltungsprozeß.[46] Ihre Beschränkung auf die Parteien auch bei gestaltenden Urteilen beruht darauf, daß derjenige durch eine Rechtsänderung nicht betroffen werden soll, der im Prozeß nicht gehört wurde. Denn es muß, wie Jesch[47] betont, zumindest zur Vorsicht mahnen, wenn ein Urteil die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft nur deshalb sprengen soll, weil sein Inhalt gestaltend und nicht feststellend ist. Dagegen hält Nicklisch[48] diesen Unterschied für entscheidend und die Parallele zu den Leistungs- und Feststellungsurteilen für unzulässig. Daß eine Urteilswirkung nur in den subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft bestehe, so argumentiert er, beweise nichts für die Frage, wer die durch ein wirksames Urteil herbeigeführte Rechtsänderung anerkennen müsse. Der gestaltende Akt sei im Gegensatz zu den rein feststellenden Akten selbst rechtserzeugender Tatbestand. Dieser Beweisführung ist zunächst zuzugeben, daß die Bindung an gestaltende Akte von der Bindung im Sinne der materiellen Rechtskraft grundsätzlich verschieden ist. Während eine Gestaltung, sofern man ihre Verbindlichkeit anerkennt, die für den Richter maßgebliche Rechtslage verändert, verbietet ihm die materielle Rechtskraft deren erneute oder abweichende Beurteilung.[49] Damit ist jedoch das Bedenken noch nicht ausgeräumt, mit der Verbindlichkeit der Gestaltungswirkung könne die ratio der materiellen Rechtskraft "überspielt" werden. Tatsächlich kann auch Nicklisch nicht umhin, diesem Gedanken Rechnung zu tragen. Er tut dies, indem er zum Schutze am Verfahren nicht beteiligter Dritter den in § 162 BGB enthaltenen Grundgedanken anwendet:[50] Wird eine Rechtsänderung von dem Begünstigten wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt sie als nicht eingetreten, soweit nicht unbeteiligte Dritte dadurch rechtsnachteilig betroffen würden. Dadurch wird aber die von Nicklisch geforderte Anerkennung aller Gestaltungsakte durch den Richter[51] entscheidend relativiert und die praktische Brauchbarkeit seiner Thesen in Frage gestellt. Die Lösung Nicklischs erweist sich damit als Scheinlösung. Wir vermögen seiner Beweisführung nur soweit zu folgen, daß die Gestaltung selbst nicht über das gestaltete Rechtsverhältnis hinausreichen kann,[52] ihre Wirkung somit möglicherweise relativ ist und über die Pflicht zur Anerkennung durch Dritte nichts besagt. Mit der Forderung jedoch, der Richter habe die relative Wirkung in ihrem Wirkungsbereich ausnahmslos anzuerkennen,

46) § 325 Abs. 1 ZPO; § 121 VwGO.

47) S. 103. Auch Schieferdecker (S. 34) verwendet die Bestimmungen über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft und das Recht auf richterliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zur subjektiven Begrenzung der Gestaltungswirkung.

48) S. 148, Fußn. 74.

49) Nicklisch, S. 155, 158.

50) S. 168, 175.

51) S. 138.

52) S. 90.

wird die an sich fruchtbare Unterscheidung zwischen Wirkung und Bindung an die Wirkung wieder wertlos. Ist nämlich die relative Wirkung allgemein zu beachten, so kommt im Ergebnis auch den relativen Gestaltungsakten absolute Wirkung zu.

Wir können somit festhalten, daß die herrschende Lehre fehlgeht, wenn sie die Verbindlichkeit aller Gestaltungsakte aus deren gestaltendem Charakter ableitet. Ist dieser Schluß im Rechtsbereich nicht zwingend, so ist sein Ergebnis wegen möglicher Benachteiligung am Verfahren nicht beteiligter Dritter auch nicht erwünscht. Dies schließt allerdings nicht aus, daß die Interessen eines Dritten auf Grund ausdrücklicher oder schlüssiger Anordnung unberücksichtigt bleiben, weil im öffentlichen Interesse eine absolute Wirkung erwünscht ist.[53] Meist stattet der Gesetzgeber das Verfahren, das absolut gestaltenden Akten vorausgeht, mit besonderen Sicherungen aus, die aber für eine absolute Wirkung des Erkenntnisses weder erforderlich noch ausreichend sind.[54] Eine allgemeine Regel ist hierfür nicht ersichtlich.

Auch das weitere Argument, die Gestaltungswirkung sei auf Grund der Bindung an Gesetz und Recht allgemein beachtlich, erweist sich bei näherer Betrachtung nicht als durchschlagend. Das Gesetz ist seiner Natur nach allgemeinverbindlich; Gerichtsurteile, Verwaltungsakte und privatrechtsgestaltende Willenserklärungen sind es nicht. Vergleicht man deren Gestaltungswirkung mit einer Änderung der Rechtslage als "Gesetzeslage", so läßt man ein wesentliches Beweisglied aus: Man erklärt nicht, warum eine allgemeinverbindliche Gestaltungswirkung auch dann eintritt, wenn der Gestaltungsakt

---

53) In Statussachen ist die "Wirkung" des Urteils "für und gegen alle" ausdrücklich angeordnet (§ 643 Satz 1 ZPO). Die h.M. verweist nur für Feststellungsurteile auf das vorrangige öffentliche Interesse, da sie für Gestaltungsurteile ohnehin absolute Wirkung annimmt. Bezeichnenderweise ist die absolute Wirkung in § 643 Satz 2 ZPO durchbrochen, was aber nicht darauf zurückzuführen ist, daß es sich "nur" um ein Feststellungsurteil handelt (Jesch, S. 98, Fußn. 20, 22).

54) Goldschmidt (AcP 117, 14, 22) folgert aus dem naheliegenden Zusammenhang, daß die Rechtskraft nur in Verfahren mit Verhandlungs- und Dispositionsmaxime beschränkt sei, so daß alle Statusurteile inter omnes wirken.

dem Gesetz widerspricht.[55] Eine Erklärung könnte lediglich darin gefunden werden, daß der gleiche Sachverhalt in allen Teilrechtsordnungen die gleiche Rechtsfolge hervorbringen müsse, wenn die Einheit der Rechtsordnung[56] nicht gefährdet werden solle. Dann wäre aber dieses Prinzip allgemein oder für den jeweils in Frage stehenden Teilbereich gesondert zu begründen.[57]

Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) reicht dazu nicht aus. Während die "Reichweite" des Gesetzes bei der Tatbestandwirkung eindeutig ist, weil das Gesetz selbst eine Rechtsfolge an die rechtswirksame Existenz eines Aktes knüpft, ist sie bei der Gestaltungswirkung fraglich, da das Gesetz hier nur die Gestaltung selbst, nicht aber die sich aus ihr ergebenden Rechtsfolgen regelt. Diese beruhen nur mittelbar auf dem Gesetz.[58] Nicklisch[59] ist zwar zuzugeben, daß Geltungsgrund der Rechtsfolge auch bei der Gestaltungswirkung (mittelbar) das Gesetz und nicht der Akt selbst ist. Insofern mag Jeschs[60] Formulierung, die Gestaltungswirkung gehe vom Inhalt des Aktes aus, mißverständlich sein. Daraus folgt aber nicht, daß die "Veränderung der Rechtslage" bei Gestaltungs- und Nebenwirkung gleich behandelt

---

55) Jesch (S. 104) fragt zutreffend, ob ein unrechtmäßiger Verwaltungsakt für den Richter ebenso wirken soll wie ein rechtsmäßiges Gesetz; er vergleicht also nicht, wie Nicklisch (S. 142) annimmt, den fehlerhaften VA mit dem fehlerhaften Rechtsetzungsakt, der grundsätzlich unwirksam ist. Auch der Hinweis Nicklischs auf fehlerhafte privatrechtsgestaltende VAe, die sonst immer wirkungslos blieben, geht fehl: Hat der Akt gerade und ausschließlich eine Fernwirkung zum Ziel, so kann eine abweichende Beurteilung geboten sein. Auf jeden Fall geht Nicklischs These zu weit, eine unterschiedliche Beurteilung der Wirksamkeit im Bereich der Verwaltung und der Zivilrechtsprechung sei "überhaupt nicht möglich" (S. 142).

56) Damit ist nicht die Präjudizialität der Rechtsbegriffe gemeint (wie Nicklisch, S. 144 ff., Jesch, S. 104, unterstellt), die ohnehin Vorfrage jeder Bindung ist, sondern das Bedenken, etwa von der Wirksamkeit eines VAs im Bereich der Verwaltung trotz unterschiedlicher Verfahrensgarantien auf seine allgemeine Wirksamkeit zu schließen.

57) Jesch hat diese Frage nicht weiter verfolgt, weil er die Bindung des Zivilrichters an gestaltende VAe aus dem Verhältnis der Verwaltung zur Rechtsprechung folgert (S. 106 ff.). Er deutet aber an (S. 105), daß er die These von der Einheit der gesamten Rechtsordnung ablehnt.

58) Dies gibt Nicklisch (S. 153) in anderem Zusammenhang zu.

59) S. 136.

60) S. 63.

werden kann. Bei der Tatbestandswirkung bestimmt das Gesetz die Rechtsfolge auch bei fehlerhaften Akten eindeutig selbst, während es bei Gestaltungsakten nur die Gestaltung zuläßt oder gebietet, deren Rechtsfolgen in Frage stehen. Der Richter knüpft daher an einen Tatbestand nicht notwendig eine andere Rechtsfolge als das Gesetz, wenn er die Verbindlichkeit eines zwar wirksamen, aber gesetzwidrigen Gestaltungsaktes leugnet. [61]

Folgt man der grundsätzlich zutreffenden Beweisführung Jeschs, so könnte man versucht sein, die verbindliche Wirkung eines Gestaltungsaktes nur noch dort anzuerkennen, wo sie ausdrücklich angeordnet ist oder sich sonst eindeutig nachweisen läßt. So weit braucht man jedoch nicht zu gehen. Die Einheit der Rechtsordnung ist nämlich, auch wenn sie nicht als ausnahmsloses Prinzip unterstellt werden kann, durchaus ein erstrebenswertes Ziel, dem der Gesetzgeber weitgehend Rechnung trägt. Man wird sogar nicht fehlgehen in der Annahme, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit einer nur beschränkten Wirkung von Gestaltungsakten vielfach gar nicht in seine Überlegungen einbezogen hat. [62] Es ist daher zumindest gerechtfertigt, bei der Prüfung im Einzelfall auf die Einheit der Rechtsordnung besonderes Gewicht zu legen, ohne daß damit eine Vermutung im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses aufgestellt werden soll. [63]

Wir wollen diese Frage nicht weiter vertiefen, weil für das uns gestellte Teilproblem der Gestaltungswirkung von Strafurteilen andere Erwägungen zur Lösung führen. Die Bedenken, eine Gestaltung als allgemeinverbindlich anzuerkennen, tauchen regelmäßig und vor allem dann auf, wenn das "Hinüberwirken" eines Aktes von einer staatlichen Gewalt auf die andere, etwa von der Verwaltung auf die Rechtsprechung, oder von einem geschlossenen Rechtskreis auf den anderen, etwa vom bürgerlichen Recht auf das öffentliche Recht, in Frage steht. Die Bindung im "eigenen Bereich" versteht

---

61) Man könnte noch weiter gehen und aus der Bindung des Richters an das Gesetz die Pflicht zur Ignorierung eines gesetzwidrigen Gestaltungsaktes folgern. Dies kann aber in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen, da damit die Wirksamkeit dieser Akte überhaupt in Frage gestellt würde.

62) Ebenso Schieferdecker (S. 36 f.), der zurecht darauf hinweist, einem geschiedenen Ehepaar werde wohl kaum der Gedanke kommen, daß es sich vor dem Strafrichter unter Umständen als verheiratet betrachten müsse.

63) Schieferdecker aaO will die Allgemeinverbindlichkeit hoheitlicher Rechtsgestaltungsakte im Zweifel bejahen.

sich in diesen Fällen geradezu von selbst, [64] während die "Fernwirkung" das Problem zum Bewußtsein bringt.
Ähnlich verhält es sich in den Fällen, in denen die angeordnete Gestaltung nur dann überhaupt sinnvoll erscheint, wenn sie sich auf den Nachbarbereich auswirkt, während sie im eigenen Bereich allenfalls untergeordnete Bedeutung hat. [65] So müßte die Einziehung der producta und instrumenta sceleris durch Strafurteil wirkungslos bleiben, wenn sie nicht gerade das zivilrechtliche Eigentum beträfe. [66] Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte hat auch und gerade die Behörde zu beachten , die die Wahllisten führt[67] oder den Vormund zu bestellen hat. Gleiches gilt offenbar auch für die Entziehung der Fahrerlaubnis durch Strafurteil. Der Gedanke, daß diese nur in zukünftigen Strafverfahren, etwa als Straferschwerungsgrund oder im Verfahren wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, Bedeutung haben könnte, ist bisher zu Recht noch gar nicht aufgetaucht. [68] Im übrigen nimmt auch das Gesetz selbst in Zusammenhang mit der Sperrfrist auf die Neuerteilung Bezug, was nicht verständlich wäre, wenn die Verwaltungsbehörde auf Grund eigener Beurteilung vom Fortbestand der Erlaubnis ausgehen könnte.

Damit steht fest, daß die Verwaltungsbehörde an die gestaltende Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Strafgericht gebunden ist. Ergibt sich aber aus

---

64) Sie ist nur eine Frage der "Wirksamkeit". Das Problem spitzt sich damit auf die Frage zu, ob die Wirksamkeit von Gestaltungsakten allgemeingültig beantwortet werden kann; vgl. oben Fußn. 61.

65) Das Bindungsproblem läßt sich somit gelegentlich allein durch Gesetzesauslegung lösen. So ist im Falle BGHSt 5, 106 "nur" die Frage zu klären, ob nach der ratio legis ein rechtskräftiges Leistungsurteil einem materiellen Unterhaltsanspruch gleichzustellen ist. Vgl. (übereinstimmend) Bruns, Lent-Festschrift, S. 147 und Bötticher, Die Bindung der Gerichte, S. 525.

66) Ist der Betroffene nicht der wahre Eigentümer, so können dessen Rechte abweichend geregelt sein. Vgl. § 25 OWiG, wonach der wahre Eigentümer nachträglich die Aufhebung der Einziehung oder die Herausgabe des Erlöses beantragen kann.

67) Binding (Das rechtkräftige Strafurteil, S. 349) leitet das Verbot der Aufnahme in die Wählerliste unzutreffend von der Bindung der Behörde an die Täterschaft des Verurteilten ab.

68) Ebenso Schieferdecker, S. 37 f.

der gestaltenden Entscheidung irgendeine Bindung im Erteilungsverfahren ? Die Entziehung selbst hat nur negativen Charakter. Eine positive Gestaltung könnte allenfalls insofern bestehen, als der negative Eingriff durch die Sperrfrist in der Weise begrenzt ist, daß die Entziehung nur suspensiv wirkt.[69] Dies ist aber, wie wir gesehen haben,[70] nicht der Fall. Der Gesetzgeber hat die erneute Eignungsprüfung nach Ablauf der Sperrfrist bewußt belassen, um die Kontrolle im Interesse der Verkehrssicherheit frühzeitig und umfassend zu ermöglichen. Dabei ist es nicht entscheidend, ob man die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Anordnung der Sperrfrist als zwei getrennte Institute[71] oder als eine einheitliche Maßregel[72] auffaßt. Die Sperrfrist ist, soweit sie gestaltende Wirkung hat,[73] ebenfalls nur eine negative Anordnung. Soweit die Sperre nicht für immer angeordnet oder abgelaufen ist, kann die Entscheidung der Behörde über die Neuerteilung mit ihr nicht in Widerspruch treten.

Aus der Gestaltungswirkung des Strafurteils ergibt sich also keine Bindung der Verwaltungsbehörde im Verfahren zur Neuerteilung der Fahrerlaubnis.

---

69) Wie die Untersagung der Berufsausübung, § 42 1 StGB.

70) Oben Seite 26 ff.

71) Dies ist gelegentlich zur Begründung der Zulässigkeit einer isolierten Sperrfrist angenommen worden: LG Verden (Aller), U.v. 17.3.1953, MDR 1953, 374 (L) = RdK 1953, 86, mit abl. Anm. Heinrich Weber; Guelde, RdK 1953, 75; Schröder, JZ 1956, 332.

72) Der BGH hat in seinem B. v. 7.11.1955 (GSSt 2/55, BGHSt. 10, 94, 99), der die Diskussion beendete, ausgeführt: "Im Regelfall bildet die Entziehung zusammen mit der Sperrfrist eine einzige, einheitliche Maßregel. Das ist aber kein Grund, der Verwaltungsbehörde eine Entscheidung zu überlassen, die das Gesetz nach seinem Sinn und Zweck dem Richter übertragen hat. Wo die Entziehung gegenstandslos wäre, hat es bei der bloßen Sperrfrist sein Bewenden."

73) Darüber hinaus kann die Sperrfrist auch einen verbindlichen Ausspruch über die Dauer der Ungeeignetheit enthalten.
Dies wird von Theuerkauf (DÖV 1964, 446, 449) übersehen.

4) Rechtskraftwirkung

Wenn somit feststeht, daß die Tatbestandswirkung des Strafurteils überhaupt außerhalb der Bindungsproblematik liegt, die Feststellungswirkung auf Grund besonderer Anordnung kein allgemeines Prinzip ergibt und die Gestaltungswirkung sich auf Rechtsänderungen beschränkt, die im tenorierten Ausspruch enthalten sind, so könnte sich eine Bindung schließlich aus der Rechtskraftwirkung ergeben, die vom Strafurteil als einem verbindlichen richterlichen Ausspruch ausgeht.

Der Begriff der "Bindung" wird nicht einheitlich gebraucht.[74] Man begreift darunter zum Teil auch die Unwiderruflichkeit eines Aktes in dem Sinne, daß die erlassende Stelle selbst oder eine dritte ihn nicht wieder aufheben darf. So verbietet etwa § 318 ZPO dem Zivilgericht, die von ihm erlassenen End- und Zwischenurteile aufzuheben ebenso, wie von diesen in weiteren Entscheidungen derselben Sache inhaltlich abzuweichen.[75] Die erstgenannte Wirkung kommt hier nicht in Betracht. Es liegt außerhalb der Kompetenz der Verwaltungsbehörde,die Entscheidung des Strafgerichts über die Entziehung der Fahrerlaubnis aufzuheben. Eine formelle Aufhebung wird die Behörde umso weniger erwägen, als sie auch bei einem möglichen Widerspruch ihrer Entscheidung mit dem Strafurteil eher geneigt sein wird, ihre Unabhängigkeit zu betonen. Diese Unabhängigkeit kann aber nur gegenseitig sein. Zumindest wird eine vorrangige Kompetenz der Verwaltungsbehörde nicht erwogen.

Bindung in dem hier maßgeblichen Sinne kann also nur bedeuten, daß die Verwaltungsbehörde zur Verhütung eines Widerspruchs gezwungen ist, ohne Rücksicht auf eigene Feststellungen und Rechtsansichten dem Spruch des Strafgerichts zu folgen. Ob diese Bindung allein schon dadurch erreicht werden kann, daß der Verwaltungsbehörde eine eigene Nachprüfung überhaupt verboten wird, kann hier dahinstehen. Jedenfalls muß die präsumtive Bindung zur Folge haben, daß die Verwaltungsbehörde die Tat- und Rechtslage nicht abweichend beurteilt, vielmehr in vollem Umfang als gegeben übernimmt

74) Vgl. Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, S. 72; Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 27; Nicklisch, S. 37; Schieferdecker, S. 3.

75) Sog. innerprozessuale Bindungswirkung.
Sie kann bei Vollendurteilen trotz des Wortlauts in § 318 ZPO nicht eintreten. Vgl. im einzelnen: Götz, Die innerprozessuale Bindungswirkung, JZ 1959, 681.

und zur Grundlage ihrer Entscheidung macht.[76] Dies schließt nicht aus, daß sie zunächst die Wirksamkeit, vor allem die formelle Rechtskraft des Strafurteils überprüft und im einzelnen feststellt, welche Tatsachen der Strafrichter für seine Entscheidung herangezogen hat. Denn die Möglichkeit, daß die Verwaltungsbehörde auf Grund von Tatsachen, die der Strafrichter zu recht oder zu unrecht außer acht gelassen hat, eine abweichende Entscheidung trifft, widerspricht der Bindung nicht[77] und soll nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Die genannte Begriffsbestimmung scheint darauf hinzudeuten, daß die Bindung mit der Rechtskraft, wie sie von den prozessualen Theorien herkömmlich begriffen wird, übereinstimmt oder gar identisch ist. Dies ist jedoch nicht der Fall, zumindest dann nicht, wenn man die Bindung nicht auf die typische Wirkung des rechtskräftigen Urteils beschränkt.[78] Dies erscheint aber nicht zweckmäßig, da sonst eine Bindung außerhalb der subjektiven Grenzen der Rechtskraft,[79] eine Bindung auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung[80] und eine Bindung an noch nicht rechtskräftige oder nicht rechts-

---

76) So beschreibt die prozessuale Rechtskrafttheorie die Wirkung der Rechtskraft (Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 318 Anm. III). Das Wesen der Bindung als Widerspruchsverbot wird vielfach auch als Verbot definiert, die Rechtslage abweichend zu beurteilen (Jesch, S. 28; Kuttner, Urteilswirkung, S. 5).

77) Mit dem herkömmlichen Rechtskraftbegriff ist allerdings die Berücksichtigung neuer Tatsachen nicht verträglich, wie sich schon aus der Regelung der Wiederaufnahme (§ 359 Ziff. 5 StPO) ergibt. Daß die Interessenlage zur Frage der Bindung jedoch anders ist als die, welche der Rechtskraft und ihrer Durchbrechung durch die Wiederaufnahme zugrundeliegt, hat neuerdings Grünwald (Die Teilrechtskraft im Strafverfahren, S. 41) einleuchtend dargetan.

78) Davon scheinen diejenigen auszugehen, die Rechtskraft und Bindung für identisch erklären (Kugler, Die Bindung des Strafrichters, S. 40) oder Bindung nur im Rahmen der materiellen Rechtskraft für möglich halten (Baur, Die Bindung an Entscheidungen, S. 13 ff).

79) Z.B. § 31 BVerfGG. Vgl. Geiger, BVerfGG, § 31 Anm. 3; Lechner, BVerfGG, § 31 Anm. I.

80) Darauf weist besonders Bruns (Lent-Festschrift, S. 114 f) hin.

kraftfähige Akte[81] begrifflich ausgeschlossen wäre. Bindung ist somit der Oberbegriff und umfaßt die typische Wirkung, die von der materiellen Rechtskraft ausgeht.[82]

Ob und in welchem Umfang ein Urteil, insbesondere ein Strafurteil, eine Bindungswirkung entfaltet, ist damit aber noch nicht vorweggenommen. Dies soll, soweit für unser Thema erforderlich, untersucht werden. Während das Gesetz für den Zivilprozeß[83] den Gegenstand und den Umfang der materiellen Rechtskraft bezeichnet, fehlt eine entsprechende Bestimmung für den Strafprozeß. Zwar wird das in Art. 103 Abs. 3 GG niedergelegte Prinzip des Ne-bis-in-idem bei dieser Frage eine wesentliche Bedeutung gewinnen, doch wäre es zumindest voreilig, in ihm eine abschließende Definition zu sehen. Erstaunlicherweise hat sich jedoch die Dogmatik des Zivilprozesses in unvergleichbar größerem Umfange mit der Frage nach Wesen und Wirkung der materiellen Rechtskraft auseinandergesetzt, während sich die Diskussion im Strafprozeß seit jeher fast ausschließlich mit der Wirkung des Ne-bis-in-idem befaßte,[84] so daß weitgehend der Eindruck

81) Z. B. Verwaltungsakte, die nicht in einem gerichtsförmigen Verfahren ergangen sind. Auch wird im zivilprozessualen Schrifttum (anders im Verwaltungsprozeß) überwiegend die Rechtskraftfähigkeit von Gestaltungsurteilen abgelehnt (Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 731; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 322 Anm. IV 3), während deren Bindungswirkung anerkannt ist.

82) Ebenso Bruns, Lent-Festschrift, S. 114; Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 28; Abel, Rechtskraft und Feststellungswirkung des Strafurteils, S. 8; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, § 13 B II 4. Auch Bascho (Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweizerischen Recht) hält die "bindende Feststellungswirkung" für den engeren Begriff (S. 84), beschränkt aber die Rechtskraft auf dieselbe Prozeßart und begründet die Fernwirkung staatsrechtlich (S. 85). Lechner (BVerfGG, Erg. Bd., zu § 31 Abs. 1) scheint Bindung und Rechtskraft als ausschließliche Begriffe verstehen zu wollen.

83) §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO; desgl. § 121 VwGO für das Verwaltungsgerichtsverfahren.

84) Barbarino, Die Rechtskraft des Strafurteils, S. 67; Stein, JW 1923, 15 (es gebe keine materielle Rechtskraft im Sinne einer Bindung, sondern nur die Konsumtion); Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 107 (im Strafprozeß herrsche die Auffassung der negativen Funktion); Vogler, Die Rechtskraft des Strafbefehls, S. 3. Abel, Rechtskraft und Feststellungswirkung des Strafurteils, S. 22; Weiß, Die Rechtskraft im Strafprozeß, S. 79, 132; Pohle, Über die Rechtskraft, JBl. 1957, 113, 119; Bruns, Schmidt-Festschrift, S. 602, 606; ders., Lent-Festschrift, S. 107, 123; ders., Teilrechtskraft, S. 22.

besteht, die Rechtskraft des Strafurteils beschränke sich auf dieses Prinzip.[85] Nachdem aber zwingende Gründe für eine schon im Ansatz verschiedene Bestimmung der Rechtskraft nicht bestehen,[86] erscheint die Frage gerechtfertigt, ob sich nicht die Erkenntnisse der Zivilprozeßwissenschaft über die positive Wirkung des rechtskräftigen Urteils auch für den Strafprozeß nutzbar machen lassen. Denn die Zweckmäßigkeitserwägungen, mit denen die Rechtskraft des Zivilurteils begründet wird, nämlich Bewährung der Rechtsordnung, Rechtsgewißheit und Rechtsfrieden, gelten, wenn auch vielleicht mit unterschiedlicher Rangordnung, auch im Strafprozeß.

Der Theorienstreit um das Wesen der Rechtskraft im Zivilprozeß hat sich vom Gegensatz zwischen den sog. materiellrechtlichen und den prozeßrechtlichen Theorien[87] innerhalb der letzteren in neuerer Zeit auf die Frage verlagert, ob die Rechtskraft in der Bindung des künftigen Richters[88] oder in dem Verbot nochmaliger Entscheidung bestehe.[89] Die Unterschiede im praktischen Ergebnis sind dabei nicht sehr bedeutend, weil die Bindungstheorie bei gleichem Streitgegenstand bis auf wenige Ausnahmen[90] schon das Rechtsschutzinteresse leugnet, während die Ne-bis-in-idem-Lehre im Ergebnis ebenfalls eine positive Bindung annimmt. Erstaunlich und zunächst unerklärlich erscheint bei dieser Gesamtbetrachtung, daß die Rechtskraft im Zivilprozeß, auch soweit sie als Wiederholungsverbot beschrieben wird, unbestritten eine positive Bindung des Zweitrichters an die rechtskräftig festge-

---

85) Auch Eb. Schmidt, Lehrkommentar Teil I, Rd. Nr. 268 ff., beschränkt sich auf die Erläuterung der "negativen Funktion", zu der bei vollstreckbarem Inhalt des Urteils die Vollstreckungswirkung tritt.

86) Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, S. 239; Bötticher, Die Bindung der Gerichte, S. 535; Vogler, Die Rechtskraft des Strafbefehls, S. 20; Pohle, Über die Rechtskraft, JBl. 1957, 113; Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 108; Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S. 41.

87) Überblick bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einführung zu §§ 322-327, Bem. 2) A.

88) Bindungstheorie, vertreten von Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, S. 13; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 322 Anm. II 3.

89) Ne-bis-in-idem-Lehre, begründet von Schwartz, Absolute Rechtskraft und heutiges deutsches Recht, S. 334 ff.; übernommen und ausgebaut von Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 739 und Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.

90) Wenn der Vollstreckungstitel verloren und eine Zweitausfertigung nicht möglich ist oder wenn wegen regelmäßig wiederkehrender, künftig fällig werdender Leistungen Feststellungsklage erhoben wird (§ 218 Abs. 2 BGB), um die Verjährung zu unterbrechen.

stellte Rechtsfolge bewirkt,[91] während dies im Strafprozeß, wo die Rechtskraft ebenfalls und fast ausschließlich als Wiederholungsverbot verstanden wird, nicht der Fall sein soll.
Die Erklärung dieses Widerspruchs ergibt sich daraus, daß die Entwicklung des Wiederholungsverbotes in den beiden Disziplinen auf völlig verschiedenen Wegen erfolgte. Der Strafprozeß hat aus dem römischen und dem gemeinen deutschen Strafprozeß das Konsumtionsprinzip (bis de eadem re ne sit actio) übernommen und sich weiterhin auf dessen rein negative Wirkung beschränkt. Danach stellt sich die Rechtskraft als bloßer Verbrauch des staatlichen Strafklagerechts, des Strafanspruches oder des Strafverfolgungsrechts dar. Es handelt sich um ein staatliches Schutzrecht des Angeklagten vor erneuter Bestrafung und - seit der Überwindung der absolutio ab instantia - auch des freigesprochenen Angeklagten vor erneuter Verfolgung.[92] Sieht man einmal von der historischen Wurzel des überholten Aktionendenkens ab, so wird auch im Strafprozeß wie im Zivilprozeß ersichtlich, daß die Rechtskraft eine wiederholte Entscheidung über denselben Streitgegenstand verhindern soll. Ist aber die Zivilprozeßwissenschaft in der Lage, aus dieser Negation eine Position zu folgern, so kann dies im Strafprozeß nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein. Allerdings könnten sich umgekehrt mit dem Blick auf die Rechtskraft des Strafurteils Zweifel gegen die Ne-bis-in-idem-Lehre im Zivilprozeß einstellen. In der Tat hat vor allem Pohle[93] neuerdings gegen diese Lehre betont, sie schließe zwar bei identischem Streitgegenstand mit Recht eine neue und damit auch eine abweichende Entscheidung aus, könne aber nicht erklären, warum bei verschiedenem Streitgegenstand die rechtskräftige Entscheidung über die Vorfrage bindend zugrunde zu legen sei.
Ein bloßes Verbot der Verhandlung und Entscheidung könne nicht zur Folge haben, daß der zweite Richter positiv von der Richtigkeit des erstrichterlichen

91) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einführung zu §§ 322-327, Bem. 1) B; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 62; sowie die oben Fußn. 89 Genannten.

92) Art. 103 Abs. 3 GG gilt unbestritten auch zugunsten des freigesprochenen Angeklagten. Vgl. Maunz-Dürig, GG, Art. 103 Rd. Nr. 126; Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I, S. 162; Peters, Strafprozeß, S. 435; BGHSt. 5, 323 (330).

93) Pohle, über die Rechtskraft im Zivil- und Strafprozeß, JBl. 1957, 113, 115;
ders., Gedanken über das Wesen der Rechtskraft, Calamandrei-Festschrift, S. 396.

Rechtsschlusses auszugehen habe.[94] Die Vertreter der Ne-bis-in-idem-Lehre halten dem entgegen, eine Erklärung hierfür sei nicht nötig, denn das Wiederholungsverbot sei lediglich die Kehrseite der Pflicht des Richters, die Vorentscheidung seiner eigenen zugrunde zu legen.[95] Bötticher[96] hat hierzu ausgeführt, die prozessuale Konsumtion stelle lediglich das Mittel dar, durch das die positive Rechtskraftaufgabe erfüllt werde. Ist dem aber so, dann wird fraglich, ob diese Lehre überhaupt in der Lage ist, eine neuartige Erklärung der Rechtskraftwirkung zu bieten.[97] Dies wird besonders deutlich, wenn man sich darauf besinnt, daß nach dem Gesetz die Bindung der Parteien und nicht die des Gerichts primär ist.[98] Auch Urteile mit Wirkung inter omnes sind nicht etwa deshalb für den Richter verbindlich, weil er zu den "omnes" gehört, da er sonst bei Urteilen mit Wirkung inter partes nicht gebunden sein könnte.[99] Aus dieser Sicht ergibt sich auch die Erklärung der positiven Wirkung: Die Rechtskraft kann ihren Sinn, dem Rechtsfrieden und der Rechtsgewißheit zu dienen, nur dann erreichen, wenn sie den zulässigen Prozeßstoff bestimmt, den die Parteien dem Zweitrichter als Entscheidungsgrundlage unterbreiten dürfen.[100]

Doch können wir davon absehen, dieser Frage hier weiter nachzugehen. Denn der Vergleich mit dem Zivilprozeß hat ergeben, daß zwar aus der negativen Wirkung nicht notwendig eine positive folgt, diese aber auch nicht ausgeschlossen ist. Diese Feststellung darf auch für den Strafprozeß übernommen werden, zumal nicht einzusehen ist, daß der Rechtskraftbegriff hier völlig verschieden, etwa beschränkt auf denselben Streitgegenstand, bestimmt

---

94) JBl. 1957, 115.

95) Bötticher, Kritische Beiträge, S. 140.

96) aaO S. 198.

97) Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S. 49.

98) vgl. den Wortlaut von § 325 ZPO und § 121 VwGO, wonach das Urteil "für und gegen die Parteien" wirkt bzw. "die Beteiligten" bindet. Nach Schieferdecker (aaO S. 50) "stellt die den Vertretern der Bindungstheorie geläufige Behauptung, die Parteien seien durch die Rechtskraft des Urteils gebunden, weil das Gericht gebunden sei, die Dinge auf den Kopf". Vgl. auch Kuttner, Urteilswirkungen, S. 76.

99) Bruns, Lent-Festschrift, S. 140. Die inter-omnes-Wirkung ist keine Bindungsvorschrift für den Richter, sondern erweitert nur die subjektiven Grenzen der Rechtskraft.

100) Pohle, Gedanken über das Wesen der Rechtskraft, S. 387.

werden muß.

Damit ist allerdings noch nicht die Frage geklärt, welche tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Schlüsse des Strafurteils für eine Bindungswirkung in Betracht kommen. [1] Für den reinen Strafausspruch ist diese Möglichkeit wenig interessant, da die Frage, ob für eine bestimmte Tat Strafe verwirkt ist, in einem nachfolgenden Strafverfahren nicht als Hauptfrage entschieden werden darf. Für die Feststellung des Sachverhalts[2] und die rechtliche Einordnung der Tat[3] wird eine Bindung des zweiten Strafrichters, auch innerhalb der subjektiven Grenzen der Rechtskraft, mit dem Argument allgemein abgelehnt, das Streben des Strafprozesses nach materieller Wahrheit und Gerechtigkeit schließe jede Bindung aus. [4] Es sei dem Strafrichter nicht zuzu-

---

1) Dazu eingehend Bruns, Zur Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils, Eb. Schmidt-Festschrift, S. 602, 608 ff.

2) Daß alle für erwiesen erachteten Tatsachen (§ 267 Abs. 1 StPO) in Rechtskraft erwachsen oder Bindungswirkung haben, wird, soweit ersichtlich, nicht vertreten. Am weitesten geht Peters (Strafprozeßrecht, S. 433), der die Feststellung von Schuld oder Unschuld des Täters als primäre Rechtskraftwirkung bezeichnet (Ähnlich schon Binding, Das rechtskräftige Strafurteil, S. 303, 346). Für eine beschränkte Bindung an tatsächliche Feststellungen auch Pohle, JBl. 1957, 121. Die Teilrechtskraft, die innerhalb desselben Verfahrens eine Bindung an tatsächliche Feststellungen erzeugt, wird überwiegend nur in anderem Zusammenhang gesehen (Vgl. Bruns, Eb. Schmidt-Festschrift, S. 602, 609; ders., Teilrechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung des Strafurteils; Grünwald, Die Teilrechtskraft im Strafverfahren).

3) Schieferdecker dehnt den Entscheidungsgegenstand auf die rechtliche Subsumtion der Tat aus, die allerdings notwendig die Feststellung der Tatbegehung einschließt (S. 74 ff.). Er lehnt aber insoweit eine Bindung wegen fehlender Präjudizialität in nachfolgenden Verfahren ab und hält eine solche allenfalls im Hinblick auf die Strafzumessung zugunsten des Verurteilten für denkbar (S. 84, 89).

4) Statt aller Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil I Rd. Nr. 322; Stein, Grenzen und Beziehungen, S. 99; Hellmann, Die Bindung des Strafrichters, S. 68 ff. Auch Peters (Strafprozeßrecht, S. 433) und Hellmann lassen diese Prinzipien zum Durchbruch kommen, soweit nicht eadem res vorliegt, obwohl sie grundsätzlich die Rechtskraft auf Tatbegehung und rechtliche Subsumtion erstrekken. Dazu kritisch Schieferdecker, S. 63.

muten, gegen seine Überzeugung zu entscheiden.[5] Doch muß dieses Argument, falls es uneingeschränkt zutrifft, nicht notwendig auch für eine nachfolgende Entscheidung der Verwaltungsbehörde gelten. Die vor allem von Stein[6] vertretene und weithin übernommene These, eine Fernwirkung über den eigenen Bereich hinaus sei "praktisch und theoretisch undenkbar", sofern die bindende Wirkung im eigenen Bereich fehle, ist nicht überzeugend.[7] Schon die gesetzlich normierten Feststellungswirkungen, die zumeist eine im eigenen Bereich nicht bestehende Bindung schaffen, widerlegen diese Ansicht. Außerdem wäre es durchaus denkbar, daß das Institut der Rechtskraft Wirkungen erzeugt, die nur in bestimmten Gebieten durch vorrangige Prinzipien überlagert werden und daher nicht zur Entfaltung kommen.[8] Denn wenn die einzelnen Verfahren nach Gegenstand und Aufgabe unstreitig durchaus verschieden ausgestaltet sind, so kann das Fehlen einer Bindungswirkung im eigenen Bereich gerade auf einem Verfahrensziel beruhen, das anderweitig nicht gilt.

Doch nimmt unsere Frage, ob das die Fahrerlaubnis aberkennende Urteil im Neuerteilungsverfahren irgendwelche Bindungen erzeugt, eine Sonderstellung ein. Auch von den Vertretern der grundsätzlichen Bindungsfreiheit des Strafrichters wird nicht geleugnet, daß bei gleichem Entscheidungsgegenstand eine Ausnahme gelten muß. Praktische Konsequenzen ergeben sich hieraus allerdings nicht, weil das Wiederholungsverbot für ein auf denselben Strafanspruch gerichtetes Strafverfahren ein Prozeßhindernis darstellt. Ebenso

5) Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) ist durch die Bestimmung des § 190 StGB eingeschränkt, die aber offenbar nicht die Ausprägung eines allgemeinen Grundsatzes ist.

6) Stein, Grenzen und Beziehungen, S. 99, 120; Kuttner, Urteilswirkungen, S. 75; Baur, Die Bindung an Entscheidungen, S. 73; neuerdings wieder Kugler, Die Bindung des Strafrichters, S. 31.

7) Ebenso Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 30 Fußn. 66; Schmidt, Bindung des Zivilrichters, S. 56; Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S. 6 f. Das Argument Jeschs, das Gericht könne möglicherweise an einen Akt gebunden sein, den die Behörde widerrufen könne, ist allerdings nicht durchschlagend, wie Schieferdecker zutreffend bemerkt: Es steht nur die Bindung als Widerspruchsverbot in Frage, während ein Widerrufsverbot ohnehin außerhalb der Kompetenz liegt.

8) Schieferdecker aaO. Die verschiedenartigen Urteilswirkungen können sich auch untereinander überlagern, so daß im Einzelfall die eine die andere nicht zur Geltung kommen läßt (Pohle, JBl. 1957, 113, 121).

wird in der Literatur[9] mit Recht betont, daß die Bindung des Zivilrichters an die Entscheidung über das staatliche Strafklagerecht sich nicht auswirken könne, da es "kaum vorstellbar"[10] sei, daß diese Frage einmal präjudiziell wird. Die Möglichkeit, daß eine Verwaltungsbehörde an die Rechtskraft eines Strafurteils gebunden sein könnte, wird in diesem Zusammenhang nicht gesehen.[11] Gerade hier ist aber die Lösung unseres Problems zu suchen. Dehnt man nämlich die Entscheidung über den Strafanspruch auf die Zulässigkeit von Sicherungsmaßnahmen aus, so liegt es nahe, den Entscheidungsgegenstand der Behörde im Verfahren auf Neuerteilung einer Fahrerlaubnis mit demjenigen des Urteilsspruchs nach § 42 m StGB gleichzusetzen[12]. Denn wenn sich die Rechtskraft des Strafurteils auch auf Maßregeln der Sicherung erstreckt, so kann das Gericht die verhängte Sperrfrist nicht

---

9) Schmidt, Bindung des Zivilrichters, S. 60; Abel, Rechtskraft und Feststellungswirkung des Strafurteils, S. 70; Bruns, Lent-Festschrift, S. 107, 123, 143; ders., Eb. Schmidt-Festschrift, S. 602, 619; Kugler, Die Bindung des Strafrichters, S. 48 Fußn. 123, S. 124.

10) Bruns, Lent-Festschrift, S. 123.

11) Meist wird die Bindung der Verwaltungsbehörde an Zivilurteile erörtert und ohne nähere Begründung als Rechtskraftfolge bejaht: Kuttner, Urteilswirkungen, S. 138; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 49, 743; Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einf. zu §§ 322-327, Bem. 4) B; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 62 V; Lechner, BVerfGG, § 31 Anm. I d). Anders noch Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, § 11 B II 3; Weiß, Die Rechtskraft im Strafprozeß, S. 102; Wolter, Der Umfang der Rechtskraft, S. 18 Baur (Die Bindung an Entscheidungen, S. 35) bezeichnete die Bindungslosigkeit zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden (1940) noch als herrschende Lehre. Eine Sonderstellung nimmt Bettermann (MDR 1950, 265; MDR 1954, 7) ein, der die Behörde nur als Partei gebunden wissen will. - Im übrigen liegt der Schwerpunkt der Untersuchungen durchaus auf der Frage, ob die Gerichte an die Entscheidungen anderer Staatsorgane gebunden sind (vgl. den Überblick bei Nicklisch, Die Bindung der Gerichte, S. 13ff.).

12) Martens, NJW 1963, 139, 140. Das BVerwG (U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347, weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 12) ist dieser Frage ohne Begründung ausgewichen.
Wie hier wohl BVerwG, U. v. 14.2.1963, BVerwGE 15, 282= NJW 1963, 875=JZ 1964, 133=DVBl. 1963, 673.

nachträglich verlängern.[13] Was bedeutet es aber im Ergebnis anderes als eine Verlängerung der Frist, wenn die Behörde nach deren Ablauf trotz unveränderten Sachverhalts die Neuerteilung der Fahrerlaubnis verweigert ? Man wende nicht ein, der Regelungszeitraum der beiden Entscheidungen sei verschieden.[14] Wenn das Gericht, was hier unterstellt werden soll, die Dauer der Sperrfrist so zu bemessen hat, wie es die öffentliche Sicherheit wegen des Eignungsmangels erfordert,[15] so enthält diese Entscheidung notwendig auch eine Aussage über die Eignung im Zeitpunkt des Fristablaufs. Allenfalls könnte man darauf hinweisen, daß die Entziehung als Eingriff in einen geschützten Bestand mit der Ablehnung einer neu zu erteilenden Erlaubnis nicht vergleichbar sei.[16] Vergegenwärtigt man sich aber, daß Entziehung wie Ablehnung der Erteilung zwingend und ausschließlich an den Begriff der mangelnden Eignung gebunden sind und unterstellt man die mindestens teilweise Identität des Eignungsbegriffs, so erweist sich der Unterschied als rein verfahrensrechtliche Einkleidung, die den Verfahrensgegenstand nicht berührt.[16a]

---

13) Friedrich (DVBl. 1957, 523, 525) weist zutreffend darauf hin, daß das Gericht, wäre es für die Neuerteilung zuständig, die FE nach Ablauf der Sperrfrist bei unverändertem Sachverhalt nicht verweigern könnte.

14) Theuerkauf, DÖV 1964, 446, 448.

15) Eine verbreitte Ansicht hält die richterliche Sperrfrist für eine "Mindestfrist" und lehnt mit diesem Scheinargument die Bindung ab (OVG Münster, B. v. 17.1.1956, OVGE 10, 268=NJW 1956, 966; VG Würzburg, U. v. 14.8.1959, VRS 18, 77; VGH Kassel, U. v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619; OVG Bremen, U. v. 22.1.1963, DÖV 1963, 620; Theuerkauf aaO; a.A. OVG Berlin, U. v. 28.11.1962, DVBl. 1963, 255=VRS 24, 149; BGH, B. v. 7.11.1955, GSSt 2/55, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351; Friedrich, DVBl. 1957, 523, 525; Czermak, NJW 1963, 1225, 1226 und NJW 1962, 1266). Wie später darzulegen sein wird, leugnet diese Ansicht den Prognosecharakter der richterlichen Entscheidung und ergibt kein Argument gegen die Bindung, da sie nur die Berücksichtigung neuer Tatsachen ermöglichen will.

16) Theuerkauf aaO. Der Verf. scheint allerdings eher die Identität der Entscheidungsgrundlage bezweifeln zu wollen: Das Gericht entscheide aufgrund eines bestimmten strafbaren Verhaltens, die Behörde "mit Rücksicht auf die persönliche Eignung und die Interessen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung".

16a) Auch das BVerfG (B. v. 18.11.1966, 1 BvR 173/63, NJW 1967, 29=JZ 1967, 24=DÖV 1967, 130) führt unter Hinweis auf die alleinige Erteilungskompetenz der Verwaltungsbehörde aus, die vom Strafrichter und von der Verwaltung zu treffenden Entscheidungen seien nicht identisch. Damit wird ein formeller Unterschied überbewertet.

Wir können somit feststellen, daß nach den allgemeinen Regeln über die Rechtskraft des Strafurteils die Verwaltungsbehörde, die über die Neuerteilung der Fahrerlaubnis entscheidet, an den Ausspruch des Strafurteils durchaus gebunden sein kann, soweit dieser eine präjudizielle Aussage enthält. Inwieweit allerdings ein allgemeiner Bindungsgrundsatz tatsächlich besteht und ob ein solcher nach der gesetzlichen Regelung auch im Rahmen der Doppelzuständigkeit für Sicherungsmaßregeln anzuerkennen ist, muß erst eine nähere Untersuchung ergeben.

II. Einzelgesetzliche Regelungen im Berufsrecht

Die Rechtsordnung knüpft an einen Lebenssachverhalt in der Regel eine Reihe verschiedenartiger Rechtsfolgen.[17] Die Zwecke, auf denen die einzelgesetzlichen Regelungen beruhen und die Prinzipien, in deren Rahmen sie verwirklicht werden, überschneiden sich häufig. Die Entscheidungen der Gerichte und Behörden, die diese Rechtsfolgen anordnen oder feststellen, erwecken daher nicht selten den Eindruck eines rechtspolitischen oder gar sachlichen Widerspruchs. Die Rechtsordnung muß bemüht sein, dies möglichst auszuschließen.

Dieses Ziel kann zum Teil dadurch erreicht werden, daß die Entscheidung über mehrere Rechtsfolgen zusammengefaßt wird. In diesem Sinne entscheidet etwa der Strafrichter bei Verkehrsdelikten nicht nur über die Strafe, sondern auch über die Rechtsfolgen, die sich aus dem Delikt für die Fahrerlaubnis des Täters ergeben. Wie der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung vom 7. 11. 1955[18] zu recht ausgeführt hat, ist es zweckmäßig, "die Entscheidung über sämtliche strafrechtliche Folgen durch eine und dieselbe Stelle, das Gericht", zu fällen, "damit bei der Strafhöhe berücksichtigt werden kann, wie es künftig mit der Fahrerlaubnis für den Täter stehen wird". Hinzu kommt in diesem Fall, daß das gerichtliche Verfahren für die Gesamtbeurteilung von Straftaten und ihren Folgen vorzugsweise geeignet ist.[19] Das BVerwG[20] verfälscht die Ansicht des BGH, wenn es ihr entnehmen will, die Prognose des Strafrichters beruhe "lediglich" auf einer Gesamtbeurteilung der Straftat und besage nichts über die Zeit nach Ablauf der Sperrfrist. Tatsächlich liegt in den Ausführungen des BGH die Betonung auf der "Gesamtbeurteilung": Der bei ausführlicher und persönlicher Erörterung mit dem Täter entstandene Gesamteindruck solle nach dem Willen des Gesetzes unmittelbar die Entscheidung auch darüber ergeben, "ob und von wann ab die Erteilung einer Fahrerlaubnis an den Täter trotz seiner Straftat wieder tragbar ist".

---

17) Beispiel: Der Abschluß eines Grundstückskaufvertrages hat zivilrechtliche, steuerrechtliche, meist verwaltungsrechtliche und möglicherweise strafrechtliche Rechtsfolgen.

18) Großer Strafsenat, GSSt. 2/55, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351 (weitere Fundstellen s. S. 3, Fußn. 11).

19) Vgl. oben S. 6.

20) U. v. 20. 12. 1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347=NJW 1964, 608 (weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 12).

Es liegt aber auf der Hand, daß die erforderliche Koordinierung mit Zuständigkeitsregelungen allein nicht zu bewältigen ist. Vor allem im Bereich der Präventivmaßnahmen ist es ausgeschlossen, die Rechtsfolgen einer Tat durch eine einzige Entscheidung ein für allemal "abzugelten". Daher ist ein differenziertes System von Bindungswirkungen erforderlich, das sich, wie wir gesehen haben, vor allem der Feststellungswirkung und der Rechtskraftwirkung bedient.

Besonders deutlich wird die Verzahnung verschiedener Rechtsfolgen im Berufsrecht. Bundes- und Landesrecht bieten in zahlreichen Einzelgesetzen die Möglichkeit, die Berufsausübung zu untersagen, Betriebserlaubnisse und Bestallungen zurückzunehmen und Betriebe zu schließen.[21] Die verschiedenen Zwecksetzungen des Straf-, Verwaltungs- und des Standesrechts lassen sich dabei nicht immer streng trennen, so daß die Anordnungen der Gerichte, der Verwaltungsbehörden und der Standesorganisationen teilweise in Kollision geraten. Ein allgemeiner Überblick ist schwer zu gewinnen. Es soll daher lediglich anhand einzelner, besonders charakteristischer Neuregelungen untersucht werden, ob sich aus ihnen ein allgemeines Prinzip ergibt, aus dem sich eine Abgrenzung der strafgerichtlichen Entscheidung von den Maßnahmen der Verwaltungsbehörde ableiten läßt.

1) Gesetzliches System

Abgesehen von den verschiedenen wirtschafts-, sozial- und berufspolitischen Zwecksetzungen, die die Ausgestaltung der Berufsordnungen im einzelnen bedingen, erfordern vor allem die von einer beruflichen Tätigkeit möglicherweise ausgehenden Gefahren ein abgewogenes System staatlicher Überwachung. Der Umfang des staatlichen Eingriffs ist daher im Gewerberecht, im Recht der freien und der staatlich gebundenen Berufe, sowie im Beamtenrecht völlig verschieden.

---

21) Zusammenstellungen bei Erbs-Kohlhaas, § 143 GewO Anm. 2; Landmann-Rohmer, GewO, § 143 Anm. 3; Schäfer-Wagner-Schafheutle, S. 153; Leipziger Kommentar zum StGB, vor § 42 a Anm. V, § 42 l Anm. VIII; Ndschr. Bd. 4 Anhang Nr. 13, S. 444; Holthöfer-Juckenack-Nüse, Deutsches Lebensmittelrecht, Bd. I, zu § 14 Lebensmittelgesetz, Rd. Nr. 2.

a) Das Gewerberecht knüpft bei der Erteilung[22] von Erlaubnissen, Genehmigungen, Konzessionen, Befähigungszeugnissen und Bestallungen häufig an die"Zuverlässigkeit"[23] des Gewerbetreibenden an.[24] Diese muß den Anforderungen des jeweiligen Gewerbes entsprechen[25] und Gewähr dafür bieten, daß die Allgemeinheit vor Schäden und Gefahren bewahrt bleibt. Hat der Betreffende sich nicht einwandfrei verhalten, so muß eine Würdigung der äußeren Umstände und des persönlichen Verhaltens ergeben, ob künftig damit zu rechnen ist, daß er den gesetzlichen Vorschriften gerecht wird. Die Unzuverlässigkeit ist somit ein komplexer Begriff. Sie richtet sich rein objektiv nach den Erfordernissen des einzelnen Gewerbes und besteht nicht notwendig in einem charakterlichen Mangel,[26] obwohl sie sich häufig

---

22) Gleiches gilt für die Entziehung, für Rücknahme, Widerruf, Betriebsschließung, Untersagung und sonstige Verbote.

23) Soweit nicht ganz besondere Gefahren mit der Tätigkeit potentiell unzuverlässiger Personen in einem bestimmten Beruf verbunden sind, knüpft das Gesetz nicht (positiv) an die Zuverlässigkeit, sondern (negativ) an die Unzuverlässigkeit oder an das Vorliegen oder Fehlen von Tatsachen, aus denen diese sich ergeben könnte, an. Vgl. Bachof, Freiheit des Berufs, in: Die Grundrechte, 3. Bd. 1. Hbd., S. 155, 228.

24) Vgl. außer § 35 Abs. 1 GewO die Zusammenstellung von Einzelgesetzen bei Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 7.

25) Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 22 und BVerwG v. 27. 6. 1961, DVBl. 1961, 731. Die überwiegende Ansicht bejaht auch die Möglichkeit, daß ein Gewerbetreibender nur für bestimmte Gewerbezweige unzuverlässig sein kann. Vgl. Landmann-Rohmer aaO, Rd. Nr. 23; Bachof, JZ 1963, 55 (Nr. 25); Kienzle, GewArch. 1964, 73. Die Gegenmeinung (Fuhr, GewO, § 35 Anm. 2 S. 10 b; BVerwG v. 27. 5. 1960, BVerwGE 10, 338) beruht auf der zutreffenden Erkenntnis, daß charakterliche Mängel sich regelmäßig auch in verwandten Gewerbezweigen auswirken, berücksichtigt aber zu wenig, daß sich die Unzuverlässigkeit nur im Hinblick auf mögliche Gefahren bestimmen läßt.

26) So aber Fuhr (GewO, § 35 Anm. 2 S. 7), der allerdings einräumt, daß auch Krankheit, Unfähigkeit und körperliche Mängel die Unzuverlässigkeit unmittelbar ergeben können. Richtig Landmann-Rohmer (GewO, § 35 Rd. Nr. 25), aber mit der unzutreffenden Begründung, Charaktermangel sei "immer etwas zumindest moralisch Vorwerfbares", so daß die Gegenansicht Verschulden voraussetzen müßte.

letztlich darauf zurückführen läßt. Naturgemäß bieten strafbare Handlungen eine wichtige Erkenntnisquelle. Sie sind nach Art, Anzahl, Schwere und begleitenden Umständen sorgfältig zu würdigen. [27]
Dabei kann sich ergeben, daß der Betreffende trotz erheblicher Rechtsbrüche das Vertrauen verdient, in einem bestimmten Gewerbe allen Anforderungen zu genügen. Der Gesetzgeber hat daher mit Recht häufig davon abgesehen, bei der Zulassung zu einem Gewerbe das Erfordernis der Zuverlässigkeit näher zu bestimmen. [28] Die Verwaltungsentscheidung kann in diesem Falle die dem Strafurteil zugrunde liegenden Tatsachen in gewerbepolizeilicher Hinsicht beurteilen, ohne an Feststellungen oder Gestaltungen des Strafurteils gebunden zu sein. Nicht selten wird nämlich der Strafrichter aus kriminalpolitischer Sicht bestimmten Tatsachen ein völlig anderes Gewicht beilegen als diesen gewerbepolizeilich gesehen zukommt. So kann etwa die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Täters Schuld und Strafe herabsetzen, dagegen die Gefährlichkeit erhöhen. [29]

Ist aber hier die Behörde an einer spezifisch gewerbepolizeilichen Beurteilung nicht gehindert, so kann die Bindung an tatsächliche Feststellungen des Strafurteils einer sachgerechten Entscheidung im Wege stehen. Der Strafrichter hat die Tatumstände nur soweit festzustellen, als dies zur Individualisierung [30] der Tat, für die Höhe der Schuld und die Strafzumessung erforderlich ist. Der genaue Tatzeitpunkt, die Person des Geschädigten oder die Höhe des Schadens kann für ihn nebensächlich sein, während sie die Gefährlichkeit des Täters entscheidend bestimmen. Zwar kommt eine Bindung nicht in Betracht, sofern der beschränkte Umfang der Feststellung aus dem Strafurteil eindeutig ersichtlich ist. Doch besteht die Gefahr, daß der Strafrichter sich trotz

27) Der Unrechtsgehalt gibt nur einen Anhaltspunkt für das Vorliegen charakterlicher Mängel, die das künftige Verhalten bestimmen können. Die von Fuhr aaO angeführten Urteile (BVerwGE 1, 157; OVG Berlin, DVBl. 1953, 481; Hess. VGH, ESVGH 3, 41) stellen nur deshalb auf den charakterlichen Mangel ab, weil in den entschiedenen Fällen außer den Straftaten sonstige negative Tatsachen offenbar nicht vorlagen.

28) Ausnahmen bei Fuhr, GewO, § 35 Anm. 2 S. 5.

29) Fuhr aaO S. 8; Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 26.

30) Die Individualisierung der Tat ist von ihrer Spezialisierung, mit der sie sich überschneidet, zu unterscheiden. Erstere dient der zeitlichen, räumlichen und gegenständlichen Umschreibung, um Verwechslungen zu vermeiden und den objektiven Umfang der Rechtskraft zu bestimmen. Die Spezialisierung beruht auf § 267 Abs. 1 StPO und verlangt die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Vgl. Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S87,

lediglich summarischer Prüfung festlegt.[31]

Schließlich hat der Gesetzgeber zu recht mit wenigen, sogleich zu besprechenden Ausnahmen darauf verzichtet, gerichtliche Nebenstrafen und sichernde Maßregeln, vor allem das Berufsverbot, mit den Maßnahmen der Gewerbepolizei in der Weise abzustimmen, daß deren Entscheidung inhaltlich gebunden ist.

Es ist daher durchaus gerechtfertigt, daß das Gesetz Verwaltungsmaßnahmen regelmäßig nicht an Strafurteile bindet. Beide sind sachlich nicht homogen, weil sie verschiedene Güter schützen und folgerichtig an abweichende Tatbestandsmerkmale anknüpfen.

b) Bei den freien Berufen fällt der staatlichen Überwachung außer der reinen Gefahrenabwehr die weitere Aufgabe zu, das Vertrauen der Öffentlichkeit und das hierdurch bedingte öffentliche Ansehen des Berufsstandes zu schützen, den Berufsstand "rein zu halten". Diese Aufgabe ist teils der Verwaltung, teils den Berufsgerichten übertragen: Während bei Ärzten und Zahnärzten ein der Berufswürdigkeit und Berufszuverlässigkeit widersprechendes Verhalten zur Versagung oder Rücknahme der Bestallung führt,[32] ist bei Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern die Ausschließung aus dem Beruf der Berufsgerichtsbarkeit übertragen.[33] In den "Strafen", die von den Berufsgerichten verhängt werden, vermischen sich mit unterschiedlichem Gewicht

---

31) Ebenso Schieferdecker, aaO S. 108, der hieraus Bedenken gegen die Bindung des Zivilrichters an Strafurteile ableitet.

32) §§ 3, 5 BÄrzteO, § 4 ZHKG. Die daneben bestehende, landesrechtlich geregelte Berufsgerichtsbarkeit kann neben den üblichen Strafen - teilweise wird diese Bezeichnung vermieden - (Verwarnung, Verweis, Geldstrafe oder Geldbuße) ein Berufsverbot oder auch nur den Ausschluß aus der Standesvertretung verhängen. Vgl. einerseits § 38 bayKammerG, andrerseits § 42 badWürttKammerG. Einen Überblick über die Einzelregelungen gibt Meyer-Hentschel (DVBl. 1964, 53). der wegen der Zersplitterung vorschlägt, auch die Rücknahme der Bestallung bei den Verwaltungsgerichten zu bildenden Berufsgerichten zu übertragen. Vgl. außerdem Bettermann und Walter, NJW 1963, 1649; Ostermann, Der Rechtscharakter der Ehrengerichte für Rechtsanwälte und der Berufsgerichte der Heilberufe.

33) § 114 BRAO; § 68 WiPrO; § 47 StBerG. Der Verwaltung verbleibt die Versagung allgemein und die Rücknahme der Zulassung oder Bestellung aus sonstigen Gründen, etwa wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen. An Strafurteile ist sie dabei nur insoweit gebunden, als die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkannt ist (§§ 7, 14 BRAO; §§ 10, 16, 20 WiPrO; §§ 7, 14 StBerG).

repressive und präventive Gesichtspunkte. Ein Konflikt mit den rein repressiven Zwecken des Strafrechts[34] entsteht dabei weniger unter dem Gesichtspunkt des Ne-bis-in-idem, da die herrschende Meinung[35] diesen Grundsatz für das Verhältnis von Kriminal- und Disziplinarrecht nicht anwendet. Unbefriedigend bleibt aber auf jeden Fall, daß bei der Verfolgung repressiver Zwecke, d.h. der Sühne für vorwerfbares Verhalten, eine abweichende tatsächliche Beurteilung desselben Vorgangs möglich ist. Der Gesetzgeber hat dem zum Teil dadurch abgeholfen, daß das Berufsgericht bei Freispruch im Strafverfahren ein strafbares Verhalten nicht annehmen oder darüber hinaus bei Verurteilung die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts nur einstimmig bezweifeln darf.[36] Das Verhältnis rein berufsrechtlicher Maßnahmen zum strafgerichtlichen Berufsverbot ist dagegen überhaupt nicht geregelt, obwohl der Strafrichter sich nicht darauf zu verlassen braucht, daß Disziplinarmittel weitere Straftaten verhindern werden.[37] Die Ideallösung ist bisher nicht gefunden. Das Disziplinarrecht kann sich nicht auf rein präventive Zwecke beschränken, sondern muß auch der Sühne standeswidrigen Verhaltens dienen.[38] Daher ist eine allgemeine Bindung, die jeden Widerspruch vermeidet, schwer zu bestimmen. Der Gesetzgeber müßte sich wie in § 33 Abs. 1 WBewG[39] auf den Ausspruch beschränken, berufsrechtliche Maßnahmen dürften dem Sinn

---

34) Neben der Vergeltung (Sühne für Tatschuld) treten die weiteren Strafzwecke zurück. Vgl. Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe; Baumann, Allg. Teil, § 3 II 2.

35) Zweifel äußern Maunz-Dürig, GG, Art. 103 Rd. Nr. 122 ff.; Baumann AT S. 33 und: Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe, JZ 1964, 612. Zur noch ganz überwiegenden Lehre vgl. Kugler, Ist das Disziplinarrecht verfassungswidrig ?, Zeitschrift für Beamtenrecht 1960, 33; Meyer-Hentschel nach dem Bericht von Uffhausen, DÖV 1963, 181; Wiese, VerwArch. 56 (1965), 203.

36) § 118 BRAO; § 83 WiPrO; § 62 StBerG. Für Ärzte und Zahnärzte fehlt eine Bindung bezüglich der Rücknahme der Bestallung; bei den übrigen berufsrechtlichen Maßnahmen ist die Regelung verschieden. Z.B. statuiert § 39 bad. württ. KammerG (für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Dentisten, nach § 18 Abs. 4 bad. württ. ArchitektenG vom 5.12.1955 (GesBl. S. 265) entsprechend auch für Architekten) eine Bindung des Berufsgerichts nur bei Freispruch; ebenso § 52 bay. KammerG für die gleichen Berufsgruppen.

37) BGH MDR 1952, 330.

38) Einen beachtlichen Ansatz zu einer "Zweckbereinigung des Disziplinarrechts" unternimmt Baumann, Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe, JZ 1964, 612.

39) Vgl. Roquette, WBewG, § 33 Anm. 2; Fellner-Fischer, WBewG, zu § 33; Kiefersauer-Glaser, Grundstücksmiete, zu § 33 Anm. 1 (S. 402).

eines Strafurteils nicht zuwiderlaufen.

Außerhalb der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ist es jedenfalls problematisch, diesem Gedanken zum Durchbruch zu verhelfen. Das BVerwG hat dies in der noch zu besprechenden Entscheidung vom 14. 2. 1963[40] versucht und sich auf ein allgemeines Prinzip berufen, wonach Divergenzen zwischen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden und Feststellungen rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen zu vermeiden sind. Zugunsten dieses Prinzips hat es die zwingende Vorschrift des § 4 ZHKG außer Anwendung gelassen. Uns genügt jedoch vorläufig die Erkenntnis, daß auch im Recht der freien Berufe eine gesetzliche Koordinierung der staatlichen Maßnahmen fehlt, insbesondere die Einzelregelungen ein allgemeines Bindungsprinzip nicht erkennen lassen.

c) Gleiches gilt offenbar für die Rechtsverhältnisse der Beamten, Richter und Soldaten und im besonderen Gewaltverhältnis überhaupt. Zwar ist in diesem Bereich weitgehend die oben beschriebene Feststellungswirkung statuiert: Ein Disziplinarverfahren muß bis zum Abschluß des Strafverfahrens ausgesetzt werden, bei Verurteilung können die tatsächlichen Feststellungen nur übereinstimmend bezweifelt, bei Freispruch nur unterhalb der Strafbarkeitsgrenze verwertet werden.[41] Doch bleibt damit die Möglichkeit bestehen, daß der Sachverhalt abweichend festgestellt und beurteilt wird. Das Disziplinargericht kann einen Umstand, den der Strafrichter überhaupt nicht oder schuldmildernd berücksichtigt hat, als besonders belastend ansehen. Soweit dies darauf beruht, daß das Disziplinarrecht weitergehende, vor allem auch präventive Zwecke verfolgt, ist dagegen nichts einzuwenden. Dagegen wird man es angesichts der engen Verwandtschaft des strafrechtlichen Berufsverbots mit den disziplinären Maßnahmen eher als Mangel empfinden, daß eine gesetzliche Koordinierung fehlt - wenn auch ein Konflikt hier deswegen selten auftreten

---

40) BVerwG, U. v. 14.2.1963, I C 98.62, BVerwGE 15, 282=NJW 1963, 875 (Schluß fehlt)=JZ 1964, 133=DÖV 1964, 95=DVBl. 1963, 673 (Anm. Ule).

41) § 13 BDO; § 63 DRiG; § 62 WDO. Gleichlautend die meisten landesrechtlichen Disziplinarordnungen für Beamte, z.B. § 16 bad. württ. Landesdisziplinarordnung v. 1.8.1962 (GBl. S. 141). Abweichend Art. 14 bayer. Dienststrafordnung v. 20.4.1948 (GVOBl. S. 67) und § 18 der Dienststrafordnung für Schleswig-Holstein v. 4.5.1948 i.d.F. v. 14.9.1960 (GVOBl. S. 160); danach können aber die tatsächlichen Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils dem Disziplinarverfahren zugrunde gelegt werden.

wird, weil der Strafrichter von einem Berufsverbot mit Rücksicht auf das Disziplinarverfahren regelmäßig bewußt absieht.[42] Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, daß auch hier die Ziele der Maßnahmen sich nicht decken. Während das strafrechtliche Berufsverbot lediglich der Verhütung strafbarer Handlungen dient,[43] liegt der Schwerpunkt der Disziplinarstrafe in der Reinerhaltung des besonderen Gewaltverhältnisses. Daß ihre Verhängung auch mit der Strafe selbst in Widerspruch geraten kann, zeigt ein neueres Urteil des VGH Baden-Württemberg[44]. In dem entschiedenen Fall hatte das Kultusministerium einen Schüler vom Besuch aller öffentlichen Gymnasien des Landes ausgeschlossen, den die Jugendstrafkammer wegen zahlreicher Ladendiebstähle lediglich zu 4 Wochen Dauerarrest verurteilt hatte. Der VGH hob diese Verfügung zwar mit der Begründung auf, sie stehe in keinem rechten Verhältnis zu den Verfehlungen. Er verhehlt aber nicht, daß es ihm vor allem darauf ankam, die milde Beurteilung der Strafkammer, die berufliche Nachteile möglichst ausschließen sollte, nicht durch harte disziplinäre Maßnahmen in ihr Gegenteil zu verkehren. Dem Urteil ist mit Baumann[45] im Ergebnis zuzustimmen. Doch ist mit der Begründung des VGH, die Maßnahme des Kultusministeriums stehe mit der Verhängung des Jugendarrestes nicht "im Einklang", keine auf den Einzelfall zugeschnittene Regel gefunden. Eine solche läßt sich tatsächlich dem Gesetz weder ausdrücklich noch schlüssig entnehmen.

---

42) Vgl. Schwarz-Dreher, StGB, § 42 1 Anm. 1 B. Teilweise wird die Ansicht vertreten, die Abwehr der von einem verurteilten Beamten ausgehenden Gefahren sei den Beamtengesetzen und den Dienststrafvorschriften überlassen (Schönke-Schröder, StGB 9. Aufl., § 42 1 Anm. I). Die h. M. berücksichtigt mit Recht, daß auch einer nichtamtlichen kriminellen Tätigkeit vorgebeugt werden muß (Jagusch in LK zum StGB, § 42 1 Anm. I; Schönke-Schröder, StGB 10. Aufl., § 421 Anm. I).

43) BGH, U. v. 1.11.1955, 5 StR 442/55, nach dem Bericht von Dallinger in MDR 1956, 143; BGH, U. v. 26.10.1954, GA 1955, 149; Kohlrausch-Lange, StGB, § 42 1 Anm. I.

44) U. v. 14.5.1963, I 774/62, JZ 1964, 627.

45) Baumann, Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe, JZ 1964, 612.

2) Tatbestandswirkungen

Der Gesetzgeber hat den offenbaren Zusammenhang zwischen strafbarer Handlung und beruflicher Zuverlässigkeit und Berufswürdigkeit verschiedentlich zum Anlaß genommen, die verwaltungsrechtliche oder berufsgerichtliche Entscheidung an den Ausspruch des Strafrichters anzuknüpfen. So kann die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte[46], die Verurteilung wegen bestimmter Delikte[47] oder die Verhängung einer bestimmten Strafe[48] zwingendes oder fakultatives Tatbestandsmerkmal einer berufsrechtlichen Entscheidung sein. In bestimmten Fällen ist zwar die Verfehlung Anknüpfungspunkt, zu der aber die Bestrafung hinzutreten muß.[49] Teilweise ist die Verwertung von Tatsachen ausgeschlossen, die nicht zu einer Verurteilung geführt haben.[50]

Die Gründe für diese Regelungen sind verschiedenartig. Während bei der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Verhängung besonders hoher Strafen die Verurteilung selbst einen so schweren Makel bedeutet, daß der Verurteilte innerhalb eines Berufsstandes nicht mehr tragbar erscheint, dient die Anknüpfung an die Bestrafung wegen bestimmter Delikte der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens und zugleich der Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis. Wenn in diesen Fällen der Inhalt des Strafurteils kraft gesetzlicher Regelung tatsächlich verwertet wird, so geschieht dies doch nicht in der Weise, daß seine tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Schlüsse ausdrücklich zugrunde gelegt werden. Vielmehr knüpft hier die berufsrechtliche Entscheidung, typisch für die Tatbestandswirkung, allein an die Existenz des wirksamen Strafurteils an. Wir haben gesehen[51], daß

46) §§ 5, 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄrzteO; § 4 Abs. 1 Nr. 2 ZHKG; §§ 7, 14 BRAO; §§ 10, 16, 20 WiPrO; §§ 7, 14 StBerG; § 48 BBG; § 24 DRiG; §§ 48, 38 Soldatengesetz; § 15 Abs. 2 Nr. 4 Waffengesetz; § 17 Abs. 2 Nr. 3 BJagdG; § 2 Abs. 1 Nr. 2 Apothekengesetz.

47) §§ 33d Abs. 3, 33i Abs. 2 Nr. 1, 34b Abs. 4 Nr. 1, 57 Abs. 1 Nr. 3, 4 GewO; § 11 TierSchG; § 17 Abs. 2 Nr. 2, 5, 6 BJagdG; § 15 Abs. 2 Nr. 5, 6 und §§ 3 Abs. 4, 7 Abs. 2 i. V. m. § 8 der DVO Waffengesetz; § 198 Abs. 1 Reichsabgabenordnung; § 51a Branntweinmonopolgesetz; § 44 Abs. 1 Nr. 1 b) VOSch.; § 4 Abs. 2 Nr. 3 Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen; § 78 Abs. 2 Nr. 4 Güterkraftverkehrsgesetz.

48) § 48 BBG; § 24 DRiG; §§ 48, 38 Soldatengesetz; § 17 Abs. 2 Nr. 3 BJagdG.

49) § 12 Abs. 1 Nr. 2 BBG; § 4 Abs. 1 Nr. 3 ZHKG; § 13 Abs. 1 Gaststättengesetz

50) Direktiven der Militärregierung über die Gewerbefreiheit in der US-Zone; seit Beendigung des Besatzungsregimes und Inkrafttreten des Deutschlandvertrages (5. 5. 1955) weggefallen. Vgl. Fuhr, GewO, § 35 Anm. 3, S. 15; Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 92.

51) Oben S. 40.

aus diesem Grunde von einer typischen Bindungswirkung im einzelnen Fall nicht gesprochen werden kann.
Aber auch eine Gesamtbetrachtung der Tatbestandswirkungen des Strafurteils läßt angesichts der völlig verschiedenartigen Ausgestaltung innerhalb der einzelnen Berufe nicht erkennen, daß dem Strafurteil in irgendeiner Beziehung allgemein präjudizielle Bedeutung zukommen soll.

3) Gestaltungs- und Feststellungswirkungen

In einer Reihe von Fällen ist das Strafurteil über die Tatbestandswirkung hinaus für die berufsrechtliche Entscheidung bedeutsam. Teils ordnet es selbst ein Berufsverbot an oder entzieht eine Erlaubnis, teils sind seine tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Schlüsse in bestimmtem Umfange für die Verwaltungsbehörde verbindlich.

a) Vereinzelt ist das Strafgericht befugt, typisch verwaltungsrechtliche Verbote auszusprechen. Nach § 14 Lebensmittelgesetz[52] und § 10 Nitritgesetz[53] kann das Gericht in dem Urteil die Führung eines Betriebes, soweit er sich auf die Herstellung oder den Vertrieb von Lebensmitteln oder Bedarfsgegenständen erstreckt, ganz oder teilweise untersagen, falls dem Täter "die erforderliche Zuverlässigkeit fehlt". Unter der gleichen Voraussetzung kann nach § 61 Abs. 3 Maß- und Gewichtsgesetz[54] die Herstellung und der Handel mit Fieberthermometern untersagt werden. Eine Vorschrift, die auf verwaltungsrechtlicher Seite an diese Entscheidungsgrundlage anknüpft und im Sinne einer Bindungswirkung ergänzt, besteht nicht. Im Falle des § 14 Lebensmittelgesetz kann aber die Verwaltungsbehörde das gerichtliche Verbot nach Ablauf von drei Monaten wieder aufheben.

Eine in diesem Zusammehang bemerkenswerte Regelung trifft das Bundesjagdgesetz.[55] Nach dessen § 41 kann das Gericht neben einer Strafe oder Geldbuße "für bestimmte Zeit oder dauernd" die Entziehung des Jagdscheines anordnen. Die Behörde ist in diesem Falle verpflichtet, den Jagdschein für ungültig zu erklären und einzuziehen.[56] Der Jagdschein, der nur auf die

52) Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Lebensmittelgesetz) i. d. F. v. 17. 1. 1936 (RGBl. I S. 18).
53) Gesetz über die Verwendung salpetrigsaurer Salze im Lebensmittelverkehr (Nitritgesetz) v. 19. 6. 1934 (RGBl. I S. 513).
54) Vom 13. 12. 1935 (RGBl. I S. 1499) mit div. späteren Änderungen.
55) In der Fassung vom 30. 3. 1961 (RGBl. I S. 304).
56) § 18 BJagdG.

Dauer eines Jahres ausgegeben wird,[57] darf während der Sperrzeit nicht neu erteilt werden.[58] Die hier entscheidende Frage, ob und in welchem Umfang die Behörde nach Ablauf der gerichtlichen Sperre an das Strafurteil gebunden ist, hat das Gesetz nicht geregelt. Ohne Zweifel kann sie den Jagdschein aus vom Gericht nicht gewürdigten Gründen versagen, etwa wegen Verstoßes gegen die anerkannten Grundsätze deutscher Weidgerechtigkeit. Dagegen ist fraglich, ob sie sich auch nach Ablauf der Sperre allein auf die abgeurteilten, vom Gericht bei Bemessung der Sperre berücksichtigten Handlungen des Antragstellers stützen darf. Die nur fakultative Aussetzung des Antragsverfahrens bei anhängigem Strafverfahren[59] scheint darauf hinzudeuten, daß eine abschließende Beurteilung durch den Strafrichter und damit eine Bindung der Behörde nicht gewollt ist. Vor allem fehlt auch eine Bestimmung, die der Behörde irgendwelche Beschränkungen auferlegt, falls das Gericht wegen fehlenden Bedürfnisses von einer Anordnung nach § 41 BJagdG ausdrücklich absieht.[60]

b) Als positivrechtliche Grundlage für einen allgemeinen Bindungsgrundsatz verbleiben somit lediglich die neueren Regelungen in § 35 Abs. 3 GewO[61] und § 4 Abs. 3 StVG[62]. Beiden ist gemeinsam, daß der Inhalt einer strafgerichtlichen Anordnung - im ersten Fall ein schlichtes Verbot, im zweiten die Entziehung einer Erlaubnis - eine denselben Sachverhalt betreffende Entscheidung der Behörde verbietet oder inhaltlich beeinflußt. Soweit § 4 Abs. 3 StVG und § 35 Abs. 3 Satz 3 GewO eine Feststellungswirkung anordnen, stimmen diese Vorschriften wörtlich überein. Danach darf die Behörde zum Nachteil des Betroffenen von dem Inhalt des Urteils insoweit nicht abweichen, als es sich auf die Feststellung des Sachverhalts oder auf die Beurteilung der Schuldfrage bezieht.

57) § 15 Abs. 2 BJagdG.

58) § 17 Abs. 1 Nr. 5 BJagdG.

59) § 17 Abs. 4 BJagdG.

60) Gegen eine Bindung der Behörde an die Auffassung des Gerichts auch Mitzschke-Schäfer, BJagdG, § 17 Anm. 5 c)

61) Eingefügt im Zuge der Neufassung des § 35 GewO durch das Vierte Bundesgesetz zur Änderung der GewO v. 5.2.1960 (BGBl. I S. 61), Art. I Nr. 17.

62) Eingefügt durch Neufassung des § 4 StVG durch das (1.) StVSichG v. 19.12.1952 (BGBl. I S. 832), Art. 1 Nr. 1; § 4 Abs. 3 Satz 2 StVG neu gefaßt durch das 2. StVSichG v. 26.11.1964 (BGBl. I S. 921), Art. 4 Nr. 2.

§ 4 Abs. 3 StVG bindet die Behörde darüber hinaus an die strafgerichtliche Beurteilung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, während in § 35 Abs. 3 GewO eine entsprechende Bindung an die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden fehlt. Die Regierungsvorlage zur 4. Novelle[63] hatte unter zutreffendem Hinweis auf die verschiedenen Aufgabenbereiche von Strafgericht und Verwaltungsbehörde[64] auf jede Bindung der Behörde an die Erwägungen des Strafgerichts zum Berufsverbot nach § 42 1 StGB verzichtet. Der Bundestag ist jedoch darüber hinweggegangen und hat auf Vorschlag des Wirtschaftsausschusses[65] in § 35 Abs. 3 GewO den Satz 1 Halbsatz 2 und Satz 2 der heute geltenden Fassung eingefügt. Danach ist der Behörde eine abweichende Regelung des Gewerbeverbots weitgehend untersagt: Hat das Strafgericht ein Berufsverbot verhängt, so darf die Verwaltungsbehörde für das betreffende Gewerbe kein weiteres Verbot verhängen; hat das Strafgericht die Untersagung abgelehnt, weil es sie nicht für erforderlich hielt, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen, so darf eine Untersagung der Behörde nicht darauf gestützt werden, daß eine Gefährdung der Allgemeinheit zu besorgen sei.

Auf den ersten Blick hat es den Anschein, als ob damit eine Regelung gefunden sei, die das strafgerichtliche Berufsverbot in die gewerbepolizeilichen Maßnahmen nahtlos einfügt und widersprechende Entscheidungen verhindert. Eine nähere Betrachtung ergibt jedoch so viele Widersprüche und offene Fragen, daß ernstlich bezweifelt werden muß, ob § 35 Abs. 3 GewO als Modell für verwandte Fälle dienen kann oder gar ein allgemeines Prinzip kodifiziert.

Die Feststellungswirkung des Strafurteils nach § 35 Abs. 3 Satz 3 GewO betreffend Sachverhalt und Schuldfrage ist in der Praxis nicht von entscheidender Bedeutung. Die Verwaltungsbehörde wird in der Regel, sofern sich erhebliche Zweifel

63) Begr. zum E eines 4. Bundesgesetzes zur Änderung der GewO, BT-Drucks. III/318, S. 18.

64) "Die Strafgerichte ... beurteilen bei ihren Entscheidungen nicht nur die für die Allgemeinheit zu erwartende weitere Gefährdung, sondern auch den Täter und seine Schuld. Das Gewerbeverbot ist für sie eine kriminalpolitische Maßnahme ... Bei den Verwaltungsbehörden steht dagegen das gewerbepolizeiliche Interesse im Vordergrund ... Strafgerichte und Verwaltungsbehörden gehen mithin bei ihren Entscheidungen von unterschiedlichen Gesichtspunkten aus." (Begr. aaO zu § 35; ähnlich zu § 35 Abs. 4 d. Entw. =Abs. 3 der geltenden Fassung, aaO).

65) Schriftlicher Bericht des Wirtschaftsausschusses - 16. Ausschuß -, Verhandlungen des Dt. BT, Anlagen 64. Bd., 1959, "zu Drucksache 1304".

an den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils nicht ergeben, diese ohnehin zugrunde legen. [66] Die Bindung an die Beurteilung der Schuldfrage hindert die Verwaltungsbehörde zwar, die Schuldform, das Maß der Pflichtverletzung und das Vorliegen schuldmildernder Umstände zum Nachteil des Betroffenen abweichend zu beurteilen, kann aber in der Regel die Entscheidung der Behörde nicht wesentlich beeinflussen, weil es für diese allein auf die Gefährdung der Schutzgüter ankommt. [67] Dieser Umstand hat den Gesetzgeber bewogen, die Verwaltungsbehörde auch an die strafgerichtliche Entscheidung über die Erforderlichkeit eines Berufsverbots nach § 42 1 StGB zu binden. Als Anknüpfungspunkt für die Bindung konnte die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die § 35 Abs. 1 GewO voraussetzt, nicht dienen, weil der Strafrichter sich mit dieser nicht befassen darf. Für ihn ist die Gefährdung der Allgemeinheit entscheidend. Da der Gesetzgeber[68] nun aber die Untersagungsbefugnis der Behörde aus rechtsstaatlichen Gründen mit dem zusätzlichen Erfordernis der Gefährdung bestimmter Rechtsgüter der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten versehen hatte, glaubte er, in der "Gefährdung der Allgemeinheit" den geeigneten gemeinsamen Anknüpfungspunkt gefunden zu haben. Damit unterlag er jedoch einem Irrtum. Eine Koordinierung der Entscheidungen konnte auf diese Weise nicht erreicht werden, weil der Begriff "Gefährdung der Allgemeinheit" im Straf- und im Gewerbepolizeirecht einen durchaus verschiedenen Inhalt hat[69]. Das strafrechtliche Berufsverbot dient nach allgemeiner Meinung[70] dem kriminalpolitischen Schutz

66) OVG Münster, U. v. 5.4.1950, VerwRSpr. 4, Nr. 160; OVG Koblenz, U. v. 7.10.1955, AS 5, 43; OVG Hamburg, U. v. 16.9.1958, GewArch. 5 (1959/60), S. 8.

67) Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 101.

68) Der Regierungsentwurf (BT-Drucks. III/318) lautete: "sofern durch die weitere Ausübung des Gewerbes eine Gefährdung der Allgemeinheit oder öffentlichen Ordnung oder der im Betrieb Beschäftigten zu besorgen ist". Der BT fügte auf Vorschlag des Wirtschaftsausschusses (vgl. Fußn. 65) das Erfordernis der Gefährdung "zentraler Rechtsgüter" ein.

69) Fuhr, GewO, § 35 Anm. 4 (S. 20 c). Den Unterschied der kriminalpolitischen zur gewerbepolizeilichen Betrachtungsweise betonen auch die Begr. zur 4. Novelle der GewO (oben Fußn. 63, 64) und BVerwG, U. v. 14.2.1963, BVerwGE 15, 282; den Unterschied zur berufsrechtlichen Ahndung: Kierski, GewArch. 1964, 265; Eyermann, JuS 1964, 269; Ule, DVBl. 1963, 674; Menger, VerwArch. 55 (1964), 78.

70) BGH, U. v. 1.11.1955, MDR 1956, 143 (Bericht von Dallinger) und U. v. 26.10.1954, GA 1955, 149; Kohlrausch-Lange, StGB, § 42 1 Anm. I; Schwarz-Dreher, StGB, § 42 1 Anm. 1 B; neuerdings BGH, U. v. 25.5.1965, NJW 1965, 1388.

und wird daher verhängt, wenn der Täter nach der Strafverbüßung wahrscheinlich weitere Straftaten begehen wird. Die Gewerbepolizei muß dagegen einschreiten, wenn die in der Tat sichtbare Unzuverlässigkeit eine ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes nicht erwarten läßt und dadurch Gefahren heraufbeschwört, die sich aber nicht notwendig in strafbaren Handlungen auswirken müssen. Die Begriffsverschiedenheit rührt letztlich daher, daß das Erfordernis der Gefährdung in § 35 Abs. 1 GewO lediglich das Tatbestandsmerkmal "Unzuverlässigkeit" einschränkt, während § 42 1 Abs. 1 StGB an die Verurteilung wegen Berufs- und Gewerbemißbrauchs oder wegen Pflichtverletzung anknüpft und in diesem Sinne den Schutz vor "weiterer Gefährdung" im Auge hat. Daraus folgt nun allerdings nicht, wie Fuhr[71] anzunehmen scheint, daß die beiden Begriffsinhalte sich ausschließen. Auch die Unzuverlässigkeit setzt, abgesehen von dem zusätzlichen Erfordernis der Gefährdung bestimmter Rechtsgüter , eine Prognose voraus und beschränkt sich nicht auf die Feststellung eines charakterlichen Mangels. Doch ist der gewerbepolizeiliche Gefährdungsbegriff weiter insofern, als er über die Gefährdung durch strafbare Handlungen hinausgeht und z. B. die Gefährdung von Eigentum und Vermögen durch fahrlässiges Handeln und nicht vorwerfbare Schlechtleistung umfaßt. Der Wirtschaftsausschuß, auf dessen Vorschlag[72] die geltende Fassung zurückgeht, scheint diese Diskrepanz erkannt zu haben, wenn er die Erwartung ausspricht, die Behörde werde von einer Untersagung nach § 35 Abs. 1 nur Gebrauch machen, wenn es sich um ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Gewerbetreibenden handelt.[73] In diesem Sinne ist es auch zu verstehen, daß die "öffentliche Ordnung" nicht unter die geschützten Rechtsgüter aufgenommen wurde. Doch gibt das Gesetz selbst für eine derart einschränkende Auslegung keinen Anhaltspunkt. Nach dem Wortlaut genügt vor allem auch eine nur mittelbare Gefährdung der enumerativ bestimmten Rechtsgüter. Nach allem ist dem Gesetzgeber die Koordinierung von strafrechtlichem und gewerberechtlichem Berufsverbot mißlungen. Sie mußte mißlingen, weil die Schutzrichtungen der beiden Verbote keinen gemeinsamen Anknüpfungspunkt bieten.

Der Gesetzgeber hat nun allerdings versucht, dem weiteren Schutzumfang des Gewerbepolizeirechts dadurch Rechnung zu tragen, daß er weitere Maßnahmen der Behörde zum Schutz der im Betrieb Beschäftigten oder "anderer" zuließ,

71) GewO, § 35 Anm. 4 (S. 20 e).

72) Oben Fußn. 68.

73) Schriftlicher Bericht des Wirtschaftsausschusses aaO; zitiert bei Fuhr, GewO, § 35 Anm. 13 (S. 48).

auch wenn das Gericht eine Untersagung mangels Gefährdung der Allgemeinheit abgelehnt hat (§ 35 Abs. 3 Satz 2 GewO). Diese Unterscheidung ist jedoch kaum durchführbar[74] und nur geeignet, Rechtsunsicherheit zu erzeugen. Vor allem aber umfaßt der Begriff "Allgemeinheit" in § 42 1 StGB entgegen der Ansicht des Wirtschaftsausschusses[75] auch die im Betrieb Beschäftigten.[76] Selbst wenn man dies leugnen wollte, wäre damit nicht der gewerbepolizeiliche Überhang erfaßt. Im übrigen hat der Gesetzgeber diese Unterscheidung selbst nicht konsequent durchgeführt: Hat das Gericht eine Untersagung ausgesprochen, so ist der Behörde ein zusätzliches Verbot allgemein, also auch zum Schutze der im Betrieb Beschäftigten, untersagt (§ 35 Abs. 3 Satz 1 GewO).

Die übrigen zahlreichen Ungereimtheiten der Neufassung[77], die sogar Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit wecken[78], können hier nur angedeutet werden. Sie beruhen teils auf der engen Fassung des § 42 1 StGB, teils auf der zersplitterten Einzelregelung im Gewerberecht und sprechen damit nicht grundsätzlich gegen die Möglichkeit einer Abstimmung von Straf- und Gewerberecht.

Das Berufsverbot nach § 42 1 StGB kann nur bis zur Höchstdauer von 5 Jahren verhängt werden; es setzt außerdem die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monaten voraus. Demgegenüber ist das Gewerbeverbot nach § 35 Abs. 1 GewO nicht an eine bestimmte Strafhöhe gebunden; es wird zudem in der Regel auf Dauer verhängt. Dies läßt eine unterschiedliche Praxis von Gericht und Verwaltungsbehörde erwarten. Vor allem ist zu befürchten, daß die besonders schwerwiegenden Fälle grundlos milder behandelt werden als die leichteren.[79] Hinzu kommt, daß das Gericht zur Stellungnahme nicht verpflichtet ist, auch das Verbot oder die Ablehnung eines Verbots auf ein

74) Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 99.

75) aaO S. 4, 5; zitiert bei Fuhr, GewO, § 35 Anm. 4 (S. 20 b).

76) Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 7 r); BGH, GA 1960, 183; BVerwG, U. v. 14.2.1963, BVerwGE 15, 282.

77) Fuhr, GewO, § 35 Anm. 3, 4, 14; Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 92-102, 135-138.

78) Fuhr aaO S. 20 f; Landmann-Rohmer aaO Rd. Nr. 97.

79) Weil das Gericht vor allem in schweren Fällen tätig werden wird und damit das Berufsverbot auf 5 Jahre beschränkt ist. Andererseits wird sich das Gericht bei längeren Freiheitsstrafen schwerer zu einem Berufsverbot entschließen können, weil für das Gericht, anders als für die Verwaltungsbehörde, für die Gefährlichkeit das Ende der Strafverbüßung maßgebend ist (§§ 42 l Abs. 3 Satz 1, 36 Abs. 1 StGB). Vgl. BGH, U. v. 26.10.1954, GA 1955, 149.

bestimmtes Gewerbe beschränken kann, so daß Maßnahmen der Behörde in Bezug auf weitere Gewerbe zulässig sind. Außerdem betrifft die Neuregelung nur das stehende Gewerbe und auch dieses nur, soweit nicht spezielle Vorschriften bestehen (§ 35 Abs. 8 GewO).[80] Letztere sehen zum Teil eine Ermessensentscheidung vor, obwohl sie wesentlich gefährlichere Gewerbe betreffen. Der bedeutsamste Mangel der Neufassung besteht aber in folgendem: Die Behörde kann und muß auch bei laufendem oder bevorstehendem Strafverfahren eingreifen, um drohende Schäden abzuwenden.[81] Für eine vorläufige Anordnung des Gerichts[82] besteht keine Rechtsgrundlage. Da aber mangels gesetzlicher Vorschrift eine unanfechtbare[83] Untersagungsverfügung nach § 35 GewO weder eine Untersagung durch Strafurteil hindert, noch durch ein Strafurteil gegenstandslos wird,[84] hängt die Frage, wer letztlich über das Gewerbeverbot befindet, oft von der Dauer des Straf- oder Verwaltungsverfahrens ab.[85]

Aus alledem ergibt sich: § 35 Abs. 3 GewO enthält lediglich Ansätze, das Strafurteil und die Verwaltungsentscheidung aufeinander abzustimmen. Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage kommt daher der angeordneten Bindung keine allgemeine Bedeutung zu.

---

80) Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 135-138.

81) BVerwG, U. v. 22.5.1964, VII C 13.64, BVerwGE 18, 305; OVG Berlin, U. v. 24.6.1964, GewArch. 1964, 247.

82) Entsprechend § 111 a StPO bei der Entziehung der Fahrerlaubnis.

83) Ob ein Strafurteil bindet, das während des Anfechtungsverfahrens gegen eine behördliche Untersagung rechtskräftig wird, ist streitig. Bejahend Fuhr, GewO, § 35 Anm. 4 (S. 18) und (zum vergleichbaren Fall des § 4 Abs. 3 StVG) BVerwG, U. v. 23.2.1962, VII C 138/61, BVerwGE 14, 39, weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12, und U. v. 17.4.1964, VIII C 31/62, DVBl. 1964, 672=GewArch. 1964, 185=JR 1965, 155; verneinend Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 100 und OVG Berlin, U. v. 24.6.1964, GewArch. 1964, 247.

84) Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 100; Fuhr, GewO, § 35 Anm. 4 (S. 18).

85) Eyermann, JuS 1964, 269 (272).

c) Im Unterschied zu § 35 Abs. 3 GewO ist es bei der Entziehung der Fahrerlaubnis gelungen, die Entscheidungen des Strafurteils und der Verwaltungsbehörde grundsätzlich nahtlos aufeinander abzustimmen. Ein wesentlicher Vorteil der gesetzlichen Regelung besteht bereits darin, daß das Gericht die Fahrerlaubnis selbst entzieht und nicht lediglich ein Fahrverbot anordnet. Im Gewerberecht und im Recht der freien Berufe können sich aus der gesonderten Regelung für die Rücknahme der Erlaubnis oder Bestallung neben dem schlichten straf- und verwaltungsrechtlichen Verbot zusätzliche Widersprüche ergeben, auch wenn der Schutzumfang nicht durch standesethische Zwecke erweitert ist. Der wesentliche Unterschied besteht jedoch darin, daß § 42m Abs. 1 StGB und § 4 Abs. 1 StVG für die Entziehung der Fahrerlaubnis an denselben rechtlichen Begriff anknüpfen, nämlich die mangelnde Eignung des Erlaubnisinhabers zum Führen von Kraftfahrzeugen[86]. Zwar ist nicht ohne weiteres von der Identität des strafrechtlichen und des verwaltungsrechtlichen Eignungsbegriffs auszugehen, doch kann diese im Wege der Auslegung erreicht werden. Auch wenn man der Aufgabe, die Leichtigkeit des öffentlichen Straßenverkehrs aufrechtzuerhalten und seine Überwachung zu erleichtern,[87] neben der Verhütung strafbarer Handlungen[88] selbständige Bedeutung beimißt, muß diese nicht auf das Verwaltungsverfahren beschränkt werden. Anders als im Gewerberecht fällt es hier leicht, die mangelnde Eignung mit der Gefährlichkeit gleichzusetzen. Wer für einen Beruf ungeeignet ist, etwa weil seine Kenntnisse und Fähigkeiten nicht ausreichen, ist nicht notwendig gefährlich.[89] Wer aber zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist und dennoch ein Fahrzeug führt, gefährdet damit die übrigen Verkehrsteilnehmer.[90] Aus

86) Näheres zum Eignungsbegriff siehe unten, 3. Abschnitt der Arbeit.

87) Bettermann, DAR 1962, 100 (108), gegen BGH, U. v. 14.12.1954, BGHSt. 7, 165 (weitere Fundstellen s S. 3 Fußn. 11). Der BGH wollte aber offenbar neben der Verkehrssicherheit den Schutz sonstiger Rechtsgüter einschließlich der Verkehrsordnung nicht ausschließen.

88) Zum Schutzzweck der §§ 42m StGB und 4 StVG: BGH, U. v. 5.11.1953, 3 StR 542/53, BGHSt. 5, 179 (weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 11); BVerwG, U. v. 13.1.1961, VII C 233/59, BVerwGE 11, 334=NJW 1961, 983=DÖV 1961, 464; BVerwG, U. v. 23.2.1962, VII C 138/61, BVerwGE 14, 39 (weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 12).

89) Lackner, Schafheutle, Koffka in: Ndschr. Bd. 4 S. 116 f; Bruns, ZStrW 71, 210 (226).

90) Die früher sehr heftige Diskussion über den Zusammenhang zwischen Ungeeignetheit und Gefährlichkeit ist noch nicht ganz abgeschlossen. Vgl. BGH U. v. 14.12.1954, 3 StR 330/54, BGHSt. 7, 165= NJW 1955, 557 m. Anm. Schmidt-Leichner (weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 11); Bruns, GA 1954, 161 (165); Becker, Diss.

diesem Grunde ist es folgerichtig, daß der Gesetzgeber die Feststellungswirkung des Strafurteils über den Sachverhalt und die Schuldfrage hinaus auf die Fahreignung erstreckt hat (§ 4 Abs. 3 StVG) und zwar in gleicher Weise, ob der Strafrichter die Eignung bejaht oder verneint. Wenn der Strafrichter darüber befindet, ob ein Verkehrssünder sich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat, so nimmt er damit zumindest im wesentlichen eine dem Strafrecht zugeordnete sicherheitsrechtliche Aufgabe wahr, während es den bisherigen Aufgabenbereich der Strafrechtspflege sprengen würde, hätte er die Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden zu beurteilen. Der übereinstimmende Aufgabenbereich von Strafrecht und Verwaltungsrecht hat hier eine Abstimmung von Strafurteil und Verwaltungsentscheidung gefördert, ja erst ermöglicht. So konnte ohne Veränderung der traditionellen Kompetenzen auch verhindert werden, daß die Verwaltungsentscheidung dadurch einen Widerspruch zum Strafurteil ermöglicht, daß sie letzterem zuvorkommt: Ein anhängiges Strafverfahren schließt die Berücksichtigung desselben Sachverhalts in einem verwaltungsrechtlichen Entziehungsverfahren aus (§ 4 Abs. 2 StVG). Die Allgemeinheit ist in der Zwischenzeit dadurch geschützt, daß der Strafrichter die Fahrerlaubnis durch Beschluß vorläufig entziehen kann (§ 111 a StPO).

Die Entziehung der Fahrerlaubnis erweist sich somit als der einzige Fall, in dem das Gesetz selbst einen sachlichen Widerspruch zwischen den Maßnahmen der Verwaltungsbehörden und den Feststellungen und Anordnungen rechtskräftiger Strafurteile ausschließt.

4) Allgemeines Bindungsprinzip (BVerwG)

Der Überblick über die einzelgesetzlichen Regelungen hat gezeigt, in welch beschränktem Umfang Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und der Standesgerichtsbarkeit durch Strafurteile inhaltlich gebunden sind. Zwar wird vielfach das Bestreben deutlich, Widersprüche möglichst zu vermeiden. Doch scheitert eine lückenlose Bindung vor allem an den unterschiedlichen Verfahrenszielen.

Das BVerwG hat zu dieser Frage in seinem Urteil vom 14. 2. 1963[91], dessen Bedeutung über den entschiedenen Einzelfall weit hinausreicht, Stellung genommen. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

91) I C 98. 62, BVerwGE 15, 282=NJW 1963, 875 (Schluß fehlt)=JZ 1964, 133=DÖV 1964, 95=DVBl. 1963, 673 (m. krit. Anm. Ule)=GewArch. 9 (1963), 127.

Der Kläger, ein älterer Zahnarzt, war durch Strafurteil wegen Sittlichkeitsverbrechens nach § 174 Nr. 1 StGB zu 15 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Nach den Feststellungen der Strafkammer hatte er zwei bei ihm zur Ausbildung als Helferinnen beschäftigte, zur Tatzeit 16-jährige Lehrmädchen in den Praxisräumen mehrfach und über mehrere Monate hinweg zu unzüchtigen Handlungen mißbraucht. Die Strafkammer hatte neben der Strafe die Berufsausübung des Klägers gemäß § 42 1 StGB dahin eingeschränkt, daß ihm die Ausbildung zahnärztlicher Helferinnen auf die Dauer von 5 Jahren untersagt wurde. Ein weitergehendes Berufsverbot hielt die Kammer bei der Art der Straftaten und der sich aus ihnen ergebenden begrenzten Gefährdung der Allgemeinheit nicht für erforderlich. Der Senator für Gesundheitswesen des bekl. Landes nahm daraufhin die Bestallung des Klägers auf Grund § 4 Nr. 3 und 4 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde[92] zurück. Die Klage auf Aufhebung dieser Verfügung war in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das BVerwG hat der Revision stattgegeben und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt: Nach § 4 ZHKG sei an sich die Bestallung zurückzunehmen. Diese Vorschrift dürfe jedoch trotz ihres zwingenden Charakters "nur unter Wahrung der allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze" angewandt werden. Die § 4 Abs. 3 StVG nachgebildete Vorschrift des § 35 Abs. 3 GewO sei zwar auf das Recht der Heilberufe nicht entsprechend anwendbar, zeige aber eine zunehmende Tendenz des modernen Gesetzgebers, ein allgemeines Prinzip zu verwirklichen, das kraft seiner rechtsstaatlichen Natur auch in anderen geeigneten Fällen unmittelbar Anspruch auf Beachtung erheben könne. Die Strafkammer habe zulässigerweise auch die berufsrechtlichen Folgen der Tat abschließend geregelt. Der Grundsatz des Ne-bis-in-idem enthalte über seinen strafrechtlichen Kernbereich hinaus eine Verkörperung des für jeden Rechtsstaat unabdingbaren Prinzips der Rechtskraft. Habe ein Gericht unter allseitiger Würdigung des Sachverhalts neben der Strafe eine berufsrechtliche Maßregelung rechtskräftig verhängt, so müsse

92) Vom 31. 3. 1952 (BGBl. I S. 221). Die fraglichen Bestimmungen des ZHKG lauten:

"§ 4 (1) Die Bestallung ist zurückzunehmen,

1. wenn ...
2. wenn dem Zahnarzt die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt worden sind,
3. wenn der Zahnarzt wegen schwerer Verfehlungen strafgerichtlich rechtskräftig verurteilt worden ist,
4. wenn sich aus schweren sittlichen Verfehlungen des Zahnarztes die Unzuverlässigkeit zur Ausübung der Zahnheilkunde ergibt."

der Betroffene darauf vertrauen können, daß damit den Interessen der Öffentlichkeit in vollem Umfang Genüge getan worden sei.

Die Entscheidung des BVerwG ist im Ergebnis wie in der Begründung mit Recht auf einhellige Kritik[93] gestoßen. Die Auseinandersetzung mit dem Urteil wird dadurch erschwert, daß das Gericht nicht näher darlegt, worin das von ihm beschworene "allgemeine Prinzip" besteht. Es wird nicht deutlich, ob es sich um den strafrechtlichen Grundsatz des Ne-bis-in-idem, um das Rechtskraftprinzip, um Rechtsanalogie oder um einen unmittelbaren Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips handelt.

Schon die Behauptung des BVerwG, in der neueren Gesetzgebung zeichne sich die Tendenz ab, eine Divergenz zwischen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden und den Feststellungen gerichtlicher Urteile zu vermeiden, reizt zum Widerspruch. Das BVerwG konnte zum Beweis dafür außer § 33 Abs. 1 Wohnraumbewirtschaftungsgesetz nur § 4 Abs. 3 StVG und § 35 Abs. 3 GewO anführen. Es mußte selbst einräumen, daß die letztgenannte Vorschrift kraft ausdrücklicher Bestimmung[94] nur in einem sehr beschränkten Bereich anwendbar ist. Ob die in § 4 Abs. 3 StVG statuierte, auf dem gemeinsamen Anknüpfungspunkt "Eignung" beruhende enge Verbindung zwischen Strafurteil und Verwaltungsentscheidung auf den zu entscheidenden Fall übertragen werden kann, hat das BVerwG nicht näher geprüft. Es hätte sonst zu der Feststellung kommen müssen, daß in § 42m Abs. 1 StGB und § 4 Abs. 1 StVG mit der "mangelnden Eignung" eine übereinstimmende Entscheidungsgrundlage besteht, während eine solche in § 42 1 StGB und § 4 ZHKG fehlt. Abgesehen davon wird in einer Reihe neuerer Gesetze, die verwandte Fälle betreffen, das Strafurteil überhaupt nicht erwähnt[95] oder die Feststellungswir-

93) Ule, DVBl. 1963, 674; Menger, VerwArch. 55 (1964), 78; Eyermann, JuS 1964, 269; Kierski, GewArch. 10 (1964), 265; Fuhr, GewO, § 35 Anm. 14 (S. 48 e).
Auch das BVerfG hat in seinem B. v. 18.11.1966 (NJW 1967, 29 = JZ 1967, 24 = DÖV 1967, 130) deutlich ausgeführt: Dem Grundgesetz sei kein allgemeiner Grundsatz des Inhalts zu entnehmen, daß neben Maßregeln der Sicherung behördliche Präventivmaßnahmen ausgeschlossen sein müßten. Insbesondere liege hier keine verbotene Doppelbestrafung vor.
Zustimmend lediglich Bachof, JZ 1966, 63 (Nr. 29).

94) § 35 Abs. VIII GewO. Nach seiner Stellung in Titel II gilt § 35 GewO ohnehin nur für das stehende Gewerbe.

95) § 5 BÄrzteO vom 2.10.1961 (BGBl. I S. 1857); § 25 Personenbeförderungsgesetz vom 21.3.1961 (BGBl. I S. 241); § 78 Güterkraftverkehrsgesetz

Fortsetzg. siehe Seite 84, unten.

kung auf Sachverhalt und Schuldfrage beschränkt.[96) 97)] Damit ist aber die vom BVerwG angestrebte Übereinstimmung nicht zu erreichen.

Das BVerwG hat der zwingenden Bestimmung, des § 4 ZHKG vorschnell "den Gehorsam aufgekündigt"[98)], wenn es ihre Anwendung auf den Fall beschränkt, daß neue tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte vorgebracht werden können. Bevor diese Vorschrift insoweit für verfassungswidrig erklärt wurde, hätte geprüft werden müssen, ob eine verfassungskonforme Auslegung des § 42 1 StGB im Verhältnis zu § 4 ZHKG möglich ist. Dies ist in der Tat der Fall. Das BVerwG führt selbst aus, daß bei den Strafgerichten regelmäßig kriminalpolitische Erwägungen im Vordergrund stehen, die sich von den gewerbepolizeilichen und standesethischen[99)] Überlegungen der Verwaltungsbehörden unterscheiden. Was liegt also näher, als die Berücksichtigung rein standesrechtlicher Gesichtspunkte im Rahmen des § 42 1 StGB für unzulässig[100)] und damit unbeachtlich zu halten ? § 42 1 StGB bleibt auch dann sinnvoll, wenn seine Anwendung

---

Fortsetzg. der Fußn. 95) von Seite 83:
vom 17.10.1952 (BGBl. I S. 697); § 44 Abs. 1 Nr. 1 b der VOSch. i.d.F. vom 12.11.1964 (BGBl. I S. 873). Dagegen wurden in die Handwerksordnung (vom 17.9.1953, BGBl. I S. 1411) und das Einzelhandelsgesetz (vom 5.8.1957, BGBl. I S. 1121) wegen der in Aussicht stehenden Neuregelung des § 35 GewO keine Rücknahme- und damit auch keine Bindungsregelungen aufgenommen.

96) § 118 BRAO vom 1.8.1959 (BGBl. I S. 565); § 83 WiPrO vom 24.7.1961 (BGBl. I S. 1049); § 62 StBerG vom 16.8.1961 (BGBl. I S. 1301).

97) Die fehlende "Tendenz" betonen auch Ule aaO, Fuhr aaO (oben Fußn. 93); abweichend Baumann, JZ 1964, 612 (613 Fußn. 9) und Bachof, Rspr. des BVerwG, JZ 1966, 58, 63 (Nr. 29).

98) Ule aaO.

99) Zur Schutzrichtung des ZHKG vgl. BVerwG, U. v. 22.11.1960, DVBl. 1961, 629. Den Unterschied betont auch BVerwG, U. v. 6.8.1959, NJW 1959, 2324. Zur Rechtslage nach der alten Reichsärzteordnung: Bewer, ZAkDR 1942, 109.

100) So bis einhellig die allgemeine Meinung: BGH, U. v. 1.11.1955, 5 StR 442/5 n.d. Bericht von Dallinger, MDR 1956, 143; BGH, U. v. 26.10.1954, GA 1955, 149; Kohlrausch-Lange, StGB, § 42 1 Anm. I. Ebenso Kierski, GewArch. 10 (1964), 265, 267; Menger, VerwAchr. 55 (1964), 78; Ule, DVBl. 1963, 674; in anderem Zusammenhang Fuhr, GewO, § 35 Anm. 4 (S. 20 c).

weitergehende Maßnahmen der Verwaltungsbehörde unberührt läßt. [1]

Aber auch wenn man dem Strafrichter freistellen würde, standesrechtliche Erwägungen anzustellen, könnte dies die Verwaltungsbehörde nicht hindern, dem gesetzlichen Gebot des § 4 ZHKG nachzukommen. Denn setzt man einmal voraus, daß die standesrechtliche Ahndung der Tat von der Rechtskraft erfaßt wird und daß die Rechtskraft Verfassungsrang hat, [2] so könnte doch ihr Umfang gesetzlich bestimmt werden. Als eine solche Begrenzung ist § 4 ZHKG aufzufassen. Der Verurteilte kann nicht darauf vertrauen, daß mit dem strafgerichtlichen Berufsverbot dem Interesse der Öffentlichkeit in vollem Umfang Genüge getan ist, wenn eine gesetzliche Bestimmung an die Verfehlung zwingend den Entzug der Bestallung knüpft. [3]

Nun wäre es allerdings denkbar, § 4 ZHKG im Einzelfall deshalb für unanwendbar zu erklären, weil es dem entsprechend anzuwendenden Verbot der Doppelbestrafung widerspricht, zweifach disziplinäre Maßnahmen zu verhängen. Daß weder bei § 42 1 StGB noch bei § 4 ZHKG eine "Strafe" vorliegt, [4] stellt das BVerwG selbst fest, wenn es auch betont, daß die Berufsbeschränkung in ihrer Wirkung einer Nebenstrafe gleichkomme. Es erscheint aber doch höchst bedenklich, dem Strafrichter die Berücksichtigung standesrechtlicher Erwägungen in den Gründen seines Urteils anheimzustellen, obwohl

---

1) Eyermann (JuS 1964, 269, 272) spricht unter Berufung auf Sax (in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III/2, S. 966) vom "subsidiären Charakter" des § 42 1 StGB.

2) So Eyermann aaO; zweifelnd Ule, DVBl. 1963, 676 und Menger, VerwArch. 1964, 79.

3) Unzutreffend ist die Beweisführung Eyermanns aaO S. 271, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) habe gleichen Verfassungsrang, dann aber habe der Gesetzgeber freie Hand; Ist § 4 ZHKG verfassungswidrig, so kommt Art. 20 III GG gar nicht zum Zuge.

4) Ebenso Fuhr, GewO, § 35 Anm. 4 (S. 20 g); Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 93 und BVerwG, U. v. 23. 2. 1962, VerwRspr. 14, 987 für das gewerberechtliche Untersagungsverfahren. Auch auf die vergleichbare Disziplinarstrafe im Verhältnis zur Kriminalstrafe wendet die noch ganz überwiegende Meinung das ne bis in idem nicht an; Zweifel bei Maunz-Dürig, GG, Art. 103 Bem. 122 ff.; Baumann, Strafrecht AT, 3. Aufl. S. 33 und JZ 1964, 612. Zur Unanwendbarkeit im Verhältnis des Disziplinarverfahrens und dem berufsgerichtl. Verfahren nach dem KammerG für Ärzte:
BayVerfGH, E. v. 30.11.1962, VGHE 15 II, 92.

§ 42 1 StGB dies nicht vorsieht, und je nachdem, ob der Strafrichter von seiner Befugnis Gebrauch macht oder nicht, weitere Maßnahmen der Verwaltungsbehörde abzuschneiden oder zuzulassen. Eine derartige Rechtsanwendung würde der Gewaltenteilung widersprechen.[5] Sie würde zu Rechtsunsicherheit[6] und Rechtsungleichheit führen und einer gesetzlichen Bindungsregelung vorgreifen, die nach überwiegender Ansicht[7] nicht erwünscht, weil kaum durchführbar ist. Dies zeigt deutlich die Bemerkung des BVerwG, die Rücknahme der Bestallung wäre zulässig gewesen, wenn das Strafgericht dem Kläger die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt, die Auswirkung dieser Maßnahme aber nicht eigens berufsrechtlich gewürdigt hätte.

Das BVerwG legt sich nicht auf eine entsprechende Anwendung des Ne-bis-in-idem fest,[8] sondern begründet das "allgemeine Prinzip" der Bindung mit dem "für jeden Rechtsstaat unabdingbaren Prinzip der Rechtskraft", das in dem Grundsatz des Ne-bis-in-idem "über dessen strafrechtlichen Kernbereich hinaus" enthalten sei. Eine Deutung dieser neuartigen These ist mangels näherer Begründung nur schwer möglich. Man wird davon ausgehen können, daß das BVerwG unter "rechtsstaatlichen Grundsätzen"[9] hier nichts anderes als die Rechtskraft in herkömmlichem Sinne versteht[10] und diese als Ausfluß des Verbots der Doppelbestrafung ansieht. Letzterem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist umgekehrt das Verbot der Doppelbestrafung ein Ausfluß der strafrechtlichen Rechtskraft. Eine Bindung kann sich daher nur im Rahmen der allgemeinen Rechtskraftgrundsätze ergeben. Für den von BVerwG entschiedenen Fall verbietet sich eine solche Schlußfolgerung schon deshalb, weil der Streitgegenstand in § 42 1 StGB und § 4 ZHKG verschieden ist. Er ändert sich auch nicht dadurch, daß das Strafgericht in unzulässiger Weise zur Begründung des Berufsverbots standesrechtliche Überlegungen anstellt.[11] Ähnliches gilt, wie dargelegt, für die unterschiedlichen Zielsetzungen von § 42 1 StGB und § 35 Abs. 3 GewO. Würde man der allgemeinen These des BVerwG folgen, so müßte man § 35 Abs. 3 GewO als positivrechtliche Ausgestaltung des Rechtskraftprinzips ansehen[12] und diesem

---

5) Menger, VerwArch. 55 (1964), 78; Ule, DVBl. 1963, 674; Fuhr, GewO, § 35 Anm. 14 (S. 48 f).

6) Nach BVerwG aaO hat der (die Bestallung entziehende) Bekl. "die Rechtskraft des Strafurteils überspielt". Ule aaO bemerkt mit Recht, daß auch die Rechtsprechung die Verwaltung nicht "überspielen" darf. Ebenso Menger aaO.

7) Kierski, GewArch. 10 (1964), 265.

8) Kierski aaO (S. 268) und Fuhr (GewO, § 35 Anm. 14, S. 48 f) sind der Ansicht, das BVerwG stütze sich auf Art. 103 Abs. 3 GG.

9) Ule (DVBl. 1963, 475) weist nach, daß das BVerwG das Rechtsstaatsprinzip auch bisher nur scheinbar als neuartige Anspruchsgrundlage verwendet hat.

10), 11) und 12) siehe Seite 87, unten.

in allen Fällen Geltung verschaffen, in denen nicht eine ausdrückliche Vorschrift entgegensteht. Schon dies muß zur Vorsicht mahnen, wurde doch diese Vorschrift bisher übereinstimmend[13] als gesetzlicher Ausnahmefall der verwaltungsrechtlichen Entscheidungsfreiheit angesehen. Dagegen ist für die Entziehung und Neuerteilung der Fahrerlaubnis wegen des möglicherweise übereinstimmenden Regelungsgegenstandes eine abweichende Beurteilung denkbar.[14] Diese setzt weiter voraus, daß die Rechtskraft des Strafurteils auch Verwaltungsbehörden binden kann, daß sie sich auch auf Sicherungsmaßregeln erstreckt und daß die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung nicht entgegensteht. Diese Fragen sollen im folgenden untersucht werden.

Zusammenfassend ist festzustellen: In dem vom BVerwG entschiedenen Fall ist die Verwaltungsbehörde an der Rücknahme der Bestallung nicht dadurch gehindert, daß das Strafgericht nur ein beschränktes Beschäftigungsverbot angeordnet und weitere berufsrechtliche Maßnahmen nicht für erforderlich gehalten hat. Art. 103 Abs. 3 GG ist nicht entsprechend anwendbar, weil § 42 l StGB sich auf die Verhinderung strafbarer Handlungen beschränkt, während § 4 ZHKG die Berufswürdigkeit betrifft.
Rechtsstaatliche Grundsätze führen zu einer Bindung nur im Rahmen des allgemeinen Rechtskraftprinzips, das hier wegen des verschiedenen Regelungsgegenstandes nicht zur Anwendung kommt. § 4 Abs. 3 StVG und § 35 Abs. 3 GewO sind nicht entsprechend anwendbar. Diese Vorschriften ergeben angesichts der verschiedenartigen Zielsetzung und der unterschiedlichen Ausgestaltung auch im Wege der Rechtsanalogie kein allgemeines Bindungsprinzip.

---

10) Eyermann, JuS 1964, 269 (271).

11) Kierski, GewArch. 10 (1964), 265, 268.

12) Fuhr aaO.

13) Fuhr, GewO, § 35 Anm. 3, 4; Landmann-Rohmer, GewO, § 35 Rd. Nr. 92 ff.; Schönke-Schröder, StGB, § 42 l Anm. I; Leipziger Kommentar zum StGB, § 42 l Anm. VIII; Maurach, Strafrecht AT, S. 698; Kierski aaO und die obigen Ausführungen zur Feststellungswirkung (S. 40 ff.); BVerwG, U. v. 13.3.1957, BVerwGE 4, 317; OVG Koblenz, U. v. 7.10. 1955, AS 5, 43.

14) Vgl. einerseits Martens (NJW 1963, 139): Die Rechtskraft "umfasse" auch die Entscheidung über die EdF; andrerseits Eyermann aaO: Der Umfang der materiellen Rechtskraft sei durch den Satz ne bis in idem bestimmt.

III. Die materielle Rechtskraftwirkung des Strafurteils

Die bisherige Untersuchung hat ergeben,[15] daß nach den allgemeinen Lehren über die Rechtskraft eine positive Bindung der Verwaltungsbehörde an die Entscheidung des Strafrichters in Betracht kommt. Es gilt nunmehr festzustellen, ob eine solche Bindung tatsächlich in der Weise besteht, daß die Verwaltungsbehörde, die über die Neuerteilung der Fahrerlaubnis zu entscheiden hat, diese nicht allein auf Grund von Umständen verweigern darf, die in einem auf Entziehung der Fahrerlaubnis erkennenden Strafurteil gewürdigt wurden. Die Rechtskraft hätte sich somit darauf zu erstrecken, daß der Verurteilte für die Dauer der Sperrfrist, aber nicht nach deren Ablauf als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen ist. Diese Feststellung setzt zunächst voraus, daß die Rechtskraft ihre Wirkung als allgemeiner Bindungsgrundsatz über die eigene Gerichtsbarkeit hinaus gerade auch gegenüber den Verwaltungsbehörden entfaltet. Dabei gewinnt die Frage der Präjudizialität besondere Bedeutung. Schließlich kann die präsumtive Rechtskraftbindung hier dadurch ausgeschlossen sein, daß den Strafurteilen, soweit sie Sicherungsmaßregeln betreffen, überhaupt oder hier wegen der Eigenart der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung keine Rechtskraftwirkung zukommt.

1) Allgemeiner Bindungsgrundsatz

In der Rechtslehre hat sich, vor allem in neuerer Zeit, die Tendenz verstärkt, den Rechtskraftbegriff "von der Fesselung an den eigenen Rechtsweg" zu befreien.[16] Wenn auch weithin noch betont wird, es ließen sich keine allgemeingültigen Regeln aufstellen,[17] so ist doch die Ansicht im Vordringen, daß eine Einschränkung der Rechtskraftwirkung innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit und über diese hinaus der Rechtfertigung bedürfe, nicht aber ihre Ausdehnung.[18]

15) Oben Seite 62 f.

16) Bötticher, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, S. 535.

17) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einf. zu §§ 322-327, Bem. 4) B; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 322 Anm. A II 5; Thomas-Putzo, ZPO, § 322 Anm. 4 e); Bettermann, MDR 1954, 7, 8; Lechner, BVerfGG, § 31 Anm. Id).

18) Bötticher aaO; Lent-Festschrift, S. 107, 133; Hellmann, Die Bindung des Strafrichters, S. 78; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 148 III; Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht. S. 340; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 62 V; Schwab, NJW 1960, 2169; Bettermann, MDR 1950, 265; Bascho, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, S. 87. Vgl. auch Geiger, Fortsetzg. s. Seite 89, unten

Auch die Rechtsprechung hat zu dieser Entwicklung einen wichtigen Beitrag geleistet. Der BGH[19] und ihm folgend das BVerwG[20] vertreten in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, der Zivilrichter sei an ein rechtskräftiges Urteil eines Verwaltungsgerichts, das einen Verwaltungsakt aufhebt, insofern gebunden, als damit dessen Rechtswidrigkeit festgestellt ist. Die subjektive Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger gilt dabei weiter. Diese Rechtsprechung, der mit der h. M.[21] zuzustimmen ist, stützt sich vor allem auf die grundsätzliche Gleichwertigkeit der ordentlichen Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Zivilgerichte, wie sie in der veränderten gerichtsverfassungsrechtlichen Situation des Grundgesetzes (Art. 92, 96) zum Ausdruck kommt. Während die Reichsjustizgesetze von 1877 lediglich einen Rechtsweg, nämlich zu den ordentlichen Gerichten, kannten, gibt es heute mehrere sachlich gleichrangige Rechtswege. Dies zeigt sich vor allem darin, daß jedes Gericht über die Zulässigkeit des zu ihm beschrittenen Rechtsweges entscheidet. Die Einheit der Rechtswege untereinander wird durch die jetzt lückenlose Verweisungsmöglichkeit gewahrt.[22]
Damit ist die Begrenzung der Rechtskraft allerdings nur für einen Einzelfall überwunden. Auch wenn man aus den genannten Gründen eine Bindung aller Gerichte an alle rechtskräftigen Entscheidungen folgern wollte - dem stehen die unterschiedlichen Verfahrensziele entgegen[23] -, so würde sich hieraus doch kein Argument für eine Bindung der Verwaltung gewinnen lassen.

Auch die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens[24] zwingt nicht zur Annahme

Forsetzg. zu Fußn. 18) von Seite 88:

Zur Frage der Bindung der Zivilgerichte an verwaltungsgerichtliche Urteile, S. 202.

19) BGHZ 9, 329; 10, 220; 20, 379.

20) BVerwGE 9, 196 (198)=JZ 1960, 98. Ebenso BSGE 8, 178 (182).

21) Statt aller Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 121 Anm. II 1; Lüke, Zur Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, JuS 1961, 188. Nur im Ergebnis zustimmend: Geiger aaO S. 202 ff.

22) §§ 17 GVG n.F., 41 VwGO, 48a ArbGG, 52 SGG, 34 FGO.

23) So wird eine Bindung des Strafrichters allgemein abgelehnt; vgl. Bruns, Lent-Festschrift, S. 134; Bötticher, Die Bindung der Gerichte, S. 535 und die übrigen in Fußn. 18 Genannten; a.A. Kugler, die Bindung des Strafrichters an Zivilurteile. Dies folgt aber nicht, wie der BGH (BGHZ 9, 329, 332) annimmt, aus § 14 EGZPO.

24) §§ 403 ff. StPO, eingefügt durch Art. V der VO vom 29.5.1943 (RGBl. I S. 342). Vgl. dazu Schönke, Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß.

eines allgemeinen Bindungsgrundsatzes. Zwar läßt sich die Einfügung einer beschränkten zivilrechtlichen Entscheidungsbefugnis des Strafrichters in die Strafprozeßordnung nicht als systemwidrige Ausnahme abtun. Doch ergibt eine nähere Erforschung ihres Zweckes, daß das Adhäsionsverfahren mit dem Ausgleich des Schadens vornehmlich den Zielen des Strafverfahrens dienen soll: Der Schadensausgleich ist als Sühnemaßnahme zu verstehen, die die Friedensordnung und die staatliche Autorität wiederherstellt und weiteren Verbrechen vorbeugt.[25] Das Adhäsionsverfahren ist somit mehr Strafverfahren als Zivilprozeß.[26] Seine Ausgestaltung im einzelnen deutet darauf hin, daß der endgültigen Entscheidung über den zivilrechtlichen Ersatzanspruch möglichst nicht vorgegriffen werden soll.[27]
Zwar steht die Entscheidung des Strafrichters "einem im bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen Endurteil gleich",[28] doch erklärt sich dies aus der Erwägung, daß dem Zivilrichter eine Revision des Schadensausgleichs als Sühnemaßnahme verwehrt sein soll. Das Adhäsionsverfahren kann somit nicht zum Beweis dafür dienen, daß einer gegenseitigen Rechtskraftbindung von Zivil- und Strafurteilen im Regelfalle lediglich der verschiedene Streitgegenstand im Wege steht.[29]

Andererseits kann die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 1 EGZPO nicht dafür ins Feld geführt werden, daß die Rechtskraft des Strafurteils im Zivilprozeß keine Bedeutung erlangen kann.[30] Diese Bestimmung beschränkt sich nämlich darauf, landesrechtliche Vorschriften zu beseitigen, nach denen der Zivilrichter an tatsächliche Feststellungen des Strafurteils gebunden war.[31]

---

25) Schönke aaO S. 326/146.
26) Schwarz, StPO, bis 22. Aufl. 1960, § 403 Anm. 4) D.
27) §§ 406 Abs. 3 Satz 2, 405 Satz 1 a.E. StPO.
28) § 406 Abs. 3 Satz 1 StPO.
29) Schieferdecker, S. 106; a.A. Martens, NJW 1963, 139.
30) Aus der Vorschrift wird weitgehend irrtümlich die absolute Ungebundenheit des Zivilrichters abgeleitet, z.B. BGHZ 9, 329. Dazu eingehend Schieferdecker aaO S. 10 ff. m. Nachw.; Bettermann, MDR 1954, 7 (8); Bruns, Lent-Festschrift, S. 122, 125; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 14 EGZPO Anm. II 1). Zur Geschichte: König, Die Bindung des Richters, S. 18
31) Kuttner, Urteilswirkungen, S. 14; Pohle, JBl. 1957, 113. Schieferdecker aaO S. 12 weist darauf hin, daß die Bindung sich zum Teil auf rechtliche Subsumtionen erstreckte. Eine ähnliche Bindung schreibt § 268 ÖZPO vor. Vgl. dazu Sachers, Strafurteil und Zivilprozeß, in: Rittler-Festschrift, S. 341.

Diese hatten den Zivilrichter lediglich bei der Feststellung von Tatsachen bestimmten Beweisregeln unterworfen, die dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung innerhalb der ZPO widersprachen. Zwar war auch damit eine beschränkte Bindung erreicht, doch handelt es sich dabei nicht um die typische Rechtskraftwirkung, wie sie heute verstanden wird. Schon aus den Materialien zur ZPO[32] ist ersichtlich, daß mit der Abschaffung dieser Beweisregeln nicht die Rechtskraftwirkung des Strafurteils beschränkt werden sollte.

Ergeben sich somit keine positivrechtlichen Anknüpfungspunkte für oder gegen eine allgemeine Geltung der Rechtskraft, so liegt es nahe zu fragen, ob die Gründe, die zu ihrer Anerkennung geführt haben, grundsätzlich auf das "eigene" Verfahren beschränkt sind.[33] Das ist in dieser Form unzutreffend - und doch ist mit einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht viel gewonnen, indem man davon ausgeht, im Einzelfall sei nicht die Geltung der Rechtskraft darzutun, sondern ihr Ausschluß. Denn in jedem Falle ist eine Wertung der Verfahrensaufgaben und der Zwecke erforderlich, die mit der fraglichen Entscheidung erreicht werden sollen.[34] Aus dem allgemeinen Begriff der Rechtskraft läßt sich nicht ableiten, ob die Rechtsordnung grundsätzlich und ausnahmslos Rechtsfriede, Rechtssicherheit und die Vermeidung widersprechender Entscheidungen gegenüber der Gefahr vorzieht, daß fehlerhafte Tatsachenfeststellungen, Wertungen und Rechtsansichten in eine neue Entscheidung übernommen werden. Soviel läßt sich aber feststellen: Soll ein Staatsakt in bestimmtem Rahmen eine unbestreitbare Feststellung treffen, also Rechtsgewißheit schaffen, und würde eine abweichende Beurteilung seiner Rechtmäßigkeit und Fehlerfreiheit so stark im

---

32) Hahn, Materialien zur ZPO, 1. Abt., S. 280; Protokolle, 2. Abt., S. 1052; Planck, Gutachten zum 7. Deutschen Juristentag, S. 12.

33) So früher Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, S. 206; Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, S. 238; König, Die Bindung des Richters, S. 56.

34) Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, S. 340; Bruns, Lent-Festschrift, S. 134, 141; Hellmann, S. 78; Schieferdecker, S. 93. Abweichend Jesch (Die Bindung des Zivilrichters, S. 72), der nur die objektiven und subjektiven Grenzen erwähnt.
Denkbar wäre allerdings, die Verfahrensaufgabe als Teil des Streitgegenstands anzusehen.

Widerspruch zu dieser Funktion stehen, daß der Akt im Ergebnis sinn- und wirkungslos würde, so ist eine Bindung unabweisbar geboten.[35] Die Verwaltungsbehörden nehmen in diesem Zusammenhang gegenüber den Gerichten weder eine bevorzugte noch eine untergeordnete Stellung ein. Es fällt auf, daß die Literatur geneigt ist, die gegen eine Bindung verschiedener Gerichtsbarkeiten untereinander gehegten Bedenken eher zurückzustellen, wenn es um die Bindung der Verwaltungsbehörden geht.[36] Dies kann jedoch nur in Einzelfällen gerechtfertigt sein, sofern dem Gericht umfassendere Erkenntnismöglichkeiten zu Gebote stehen. Eine grundsätzlich stärkere Bindung der Verwaltung, etwa mit Rücksicht auf die Kontrollbefugnis der Rechtsprechung,[37] ist jedoch abzulehnen.

2) Präjudizialität und Umfang der Rechtskraft

Es bestehen somit keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen auf alle staatlichen Organe zu erstrecken. Man könnte nun versucht sein, in jedem Einzelfall, in dem die Haupt- oder eine Vorfrage bereits entschieden zu sein scheint, die Einhaltung der subjektiven und objektiven Grenzen der Rechtskraft, nämlich die Identität der Parteien und des Streitgegenstandes, zu prüfen und, sofern die beiden Verfahren der gleichen Staatsaufgabe dienen, die Bindung zu bejahen. Dies ist grundsätzlich richtig. Die Frage der Rechtskraftbindung darf jedoch in vielen Fällen schon deshalb nicht gestellt werden, weil es an einer echten Präjudizialität mangelt. Die abweichenden Verfahrensaufgaben zwingen häufig bereits dazu, die Identität des abstrakten und des konkreten Rechtsverhältnisses, das als Haupt- oder Vorfrage zu entscheiden ist, zu verneinen. Dies wird oft übersehen,[38] so daß die Frage nach den Grenzen der Rechtskraft unzutreffend mit systematisch vorrangigen Fragen belastet ist.

Die gesetzliche Definition der Präjudizialität in § 148 ZPO ist auf feststellende Vorentscheidungen zugeschnitten und bedarf der Ergänzung für gestaltende Akte.[39] Sie liegt nur dann vor, wenn die zu entscheidende

35) Bettermann, MDR 1950, 265; Kugler, S. 110.
36) Rosenberg, Zivilprozeßrecht, § 148 III; Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einführung zu §§ 322-327, Bem. 4) B; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 62 V; Lechner, BVerfGG, § 31 Anm. I d).
37) Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 120.
38) Kugler, Die Bindung des Strafrichters an Zivilurteile, S. 50.
39) Nicklisch, Die Bindung der Gerichte, S. 37.

Vorfrage abstrakt an dieselben technischen Rechtsbegriffe und Rechtsverhältnisse anknüpft und konkret auf demselben Sachverhalt beruht, der durch die beteiligten Rechtssubjekte und die maßgebliche Zeit bestimmt wird.[40] Gleichlautende Begriffe haben in verschiedenen Rechtsgebieten häufig verschiedenen Inhalt.[41] Zwar wäre es voreilig, mit diesem Argument jegliche Bindung abzulehnen, weil sich die Begriffsinhalte in vielen Fällen wenigstens teilweise decken.[42] Eine Bindung an Vorentscheidungen, deren konstituierende Rechtsbegriffe sich nicht decken, wäre jedoch sinnlos. Im vorliegenden Fall hat unsere vorläufige Prüfung[43] ergeben, daß unter Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen in § 42m StGB und § 4 StVG dasselbe verstanden wird, wobei lediglich die Entscheidungsgrundlage des Strafgerichts gegenüber der Verwaltungsbehörde beschränkt ist. Auch der Betroffene nimmt gegenüber den beiden Staatsorganen dieselbe Stellung ein; in beiden Fällen dient die Entziehung der Fahrerlaubnis dem Schutz der übrigen Verkehrsteilnehmer, ebenso wie die Ablehnung der Neuerteilung (§ 2 Abs. 1 StVG).

Damit ist bereits der enge Zusammenhang zwischen der Identität des konkreten Rechtsverhältnisses als Voraussetzung der Präjudizialität und der Identität des Streitgegenstandes aufgezeigt, die den Umfang der Rechtskraft und damit der Bindung bestimmt. Während erstere den juristischen Sachverhalt für sich bezeichnet, ist das Merkmal des Streitgegenstandes dessen verfahrensrechtliche Einbettung. Bei der Entziehung und Neuerteilung der Fahrerlaubnis bietet die Begrenzung der Rechtskraft auf die Parteien keine besonderen Schwierigkeiten. Über die Identität des Betroffenen besteht kein Zweifel. Man könnte allenfalls zweifeln, ob die formelle Identität ausreicht. In der Tat hat etwa Bruns[44] darauf hingewiesen, daß es nicht angeht, "die Parteien des Zivil- und Verwaltungsprozesses - ähnlich wie auf einer Drehbühne - von Zivil- oder Verwaltungsgericht über die Polizei, Staatsanwaltschaft zum Gericht wandern zu lassen und - mit dem Hinweis, es seien ja immer noch dieselben Personen und Beteiligten, die irgendeinem Organ des Staates gegenüberstehen - die subjektive Begrenzung der Rechtskraft

---

40) König, S. 13; Bascho, S. 90; Hellmann, S. 6; Planck, Die Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten, S. 179; Schieferdecker, S. 4.

41) Bruns, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, S. 85 ff., und Lent-Festschrift, S. 126 (zu Begriffsunterschieden im Straf- und Zivilrecht).

42) Kugler, Die Bindung des Strafrichters an Zivilurteile, S. 55; Schieferdecker aaO. Beispiel: Vermögen, Verwandtschaft. Das Tatbestandsmerkmal "fremd in §§ 242, 246 StGB deckt sich mit dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriff (§ 903 BGB).

43) Oben Seite 80.

44) Lent-Festschrift, S. 138. Ähnlich Bachof, SJZ 1950, 488 (494).

fortlaufend als gegeben anzusehen, ohne die Veränderung der "Parteistellung" dieser Beteiligten gebührend zu berücksichtigen". Doch auch Bruns deutet bereits die Lösung dieser Frage an: Die veränderte Parteistellung kann im Rahmen des abweichenden Prozeßzieles, das insbesondere in den Verfahrensprinzipien deutlich wird, gebührend berücksichtigt werden.

Wir können somit feststellen, daß im Verfahren zur Neuerteilung der Fahrerlaubnis die Feststellung der mangelnden Eignung durch den Strafrichter präjudiziell ist und auch die herkömmlichen Grenzen der Rechtskraft einer Bindung der Verwaltungsbehörde nicht entgegenstehen. Mit einem wesentlichen Einwand haben wir uns jedoch noch auseinanderzusetzen. Bettermann[45)] ist der Ansicht, die Bindung der Verwaltungsbehörden an rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte sei von anderer Art als die Bindung der Gerichte untereinander. Die Verwaltungsbehörde stehe dem rechtskräftigen Urteil nicht anders gegenüber wie jeder andere "Dritte", also wie jeder Privatmann, der am Rechtsstreit nicht beteiligt war. Diese Auffassung ist abzulehnen.[46)] Die Bindung der Verwaltungsbehörden bestimmt sich nicht nach den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, ebensowenig wie die Bindung des Zweitrichters. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft sind ausschließlich für die Prozeßparteien abgesteckt, enthalten also keine Abgrenzung im Verhältnis zu den Organen der öffentlichen Gewalt, die den Staat bei der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte repräsentieren.[47)] Dies zeigt die Entziehung der Fahrerlaubnis deutlich: Ob sie durch das Gericht oder die Verwaltungsbehörde erfolgt, in beiden Fällen steht der Betroffene der hoheitlichen Gewalt gegenüber. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß die Behörde oder die von ihr vertretene Körperschaft im Verwaltungsrechtsstreit eine Parteistellung einnimmt.[48)] Denn auf die rechtlichen Voraussetzungen des Erlasses eines Verwaltungsakts kann es nicht von Einfluß sein, in welcher Form die Rechtmäßigkeit des Aktes nachgeprüft wird.

---

45) MDR 1950, 265 (266) und MDR 1954, 7 (9).

46) Ebenso im Ergebnis Martens, NJW 1963, 139 (140).

47) Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, S. 197.

48) Im Ergebnis ebenso Martens aaO.

3) Rechtskraft der Entscheidung über sichernde Maßregeln

Die bisherige Untersuchung ging davon aus, daß der Entscheidung des Strafrichters ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand Rechtskraftwirkung zukommt. Es versteht sich jedoch nicht von selbst, daß der Grundsatz des Ne-bis-in-idem[49] auch dann anzuwenden ist, wenn das Strafgericht eine Maßregel der Sicherung und Besserung[50] verhängt oder nicht verhängt hat. Es besteht Übereinstimmung darüber, daß der rechtskräftige Abschluß eines Sicherungsverfahrens nach §§ 429a ff. StPO die Verurteilung zu einer Strafe wegen desselben Sachverhalts ebenso ausschließt wie der rechtskräftige Abschluß eines Anklagestrafverfahrens.[51] In jedem Hauptverfahren ist stets die Frage der Zurechnungsfähigkeit und einer etwa erforderlichen Unterbringung zu prüfen, ebenso wie ein Urteil im Sicherungsverfahren die Prüfung der Schuldfrage voraussetzt. Dem entspricht die gesetzliche Möglichkeit, auch im Strafverfahren ausschließlich Sicherungsmaßregeln zu verhängen und die Pflicht des Gerichts, vom Sicherungsverfahren in das Strafverfahren überzugehen, falls sich die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten herausstellt.[52] Fraglich ist aber, ob ein rechtskräftiges Urteil in jedem Falle auch den "Sicherungsanspruch verbraucht", so daß die Frage, ob ein bestimmtes strafrechtlich erhebliches Verhalten eine Maßregel der Sicherung erfordert, auch dann nicht mehr abweichend beurteilt werden darf, wenn neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen, die zu einem weiteren Strafverfahren für sich keinen Anlaß geben, dies nahelegen.[53] Die h. M. schließt aus der Regelung des § 429b Abs. 1 StPO, wonach die Vorschriften über das Strafverfahren auch für das Sicherungsverfahren sinngemäß gelten, daß sich der Umfang der Rechtskraft in beiden Verfahren nicht

---

49) Art. 103 Abs. 3 GG.

50) §§ 42a ff. StGB.

51) Löwe-Rosenberg (Schäfer), StPO, § 429b Anm. 6 a; Kleinknecht-Müller-Reitberger, StPO, Anm. 6 vor § 429a.

52) § 429d StPO.

53) Abgesehen von den seltenen Fällen der Wiederaufnahme zu ungunsten des Angeklagten, § 362 StPO. Es geht hier vor allem um die Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert.

unterscheide.[54] Sie stützt ihre Ansicht weiter mit folgender Überlegung:[55] Lehne ein Urteil etwa die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt ab, so werde nur die Feststellung rechtskräftig, daß "die Voraussetzungen des § 42b StGB nicht gegeben" seien, nicht aber die Begründung dafür, daß nämlich die öffentliche Sicherheit eine Maßregel nicht erfordere. In gleicher Weise wäre bei der Entziehung der Fahrerlaubnis die Rechtskraft des Strafurteils auf die Anordnung zu beschränken, daß die Fahrerlaubnis entzogen wird und dem Verurteilten für einen bestimmten Zeitraum keine neue Erlaubnis erteilt werden darf. Die inzidente Feststellung, der Verurteilte sei zum Führen von Kraftfahrzeugen für diese Zeit ungeeignet, könnte als bloße Begründung keine selbständige Wirkung entfalten.

Diese Beweisführung trägt jedoch nichts zu der Frage bei, ob und in welchem Umfang die Ablehnung einer Sicherungsmaßregel rechtskräftig wird. Würde sich nämlich die Rechtskraft auch auf die begründende Feststellung erstrecken, so würde ihr Umfang nur vergrößert. Keinesfalls ließe sich aber daraus ableiten, daß die Rechtskraft entfällt, sofern neue Tatsachen dartun, daß die öffentliche Sicherheit entgegen der Annahme des Gerichts gefährdet ist.

Es bleibt die Frage zu entscheiden, ob die "sinngemäße" Anwendung der Vorschriften über das Strafverfahren auf das Sicherungsverfahren dazu zwingt, eine erneute Entscheidung nach §§ 42a ff. StGB auszuschließen. Das Strafverfahren schließt mit Verurteilung oder Freispruch einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt ab. Es verlangt für seine Entscheidung, für die Gerechtigkeit oberstes Gebot ist, dauernde Geltung. Das Sicherungsverfahren dagegen knüpft zwar an eine mit Strafe bedrohte Handlung an, entscheidet aber über eine vorbeugende Maßnahme, die auf der künftigen Gefährlichkeit des Täters beruht und nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten verhängt wird.[56] Damit soll nicht verkannt werden, daß die Strafe auch präventive

---

54) Löwe-Rosenberg (Schäfer), StPO, § 429b Anm. 6 a; Kleinknecht-Müller-Reitberger, StPO, Anm. 4 vor § 429a; Eb. Schmidt, StPO Teil II, § 429b Anm. 14; Bruns, Über Häufung und Auswahl konkurrierender Sicherungsmaßregeln, ZStrW 60 (1941), 474, 540; Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gewohnheitsverbrechergesetz, S. 288; Dörffler, Das Sicherungsverfahren, DJ 1933, 749 (751); RG 68, 171, 384, 393; 69, 172.

55) Löwe-Rosenberg (Schäfer) aaO.

56) Nagler, Das Adhäsionsverfahren im geltenden Recht und im Entwurfe der Strafverfahrensordnung, GerS 112 (1939), 308, 333; Henkel, Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche, ZStrW 57 (1938), 702; 58 (1939), Fortsetzg. Seite 97, unten.

Elemente birgt, so wie die Sicherungsmaßnahme repressiv an die Tat anknüpft.[57] Die genannten Wesensunterschiede von Strafe und Maßnahme legen es nahe, auch den Umfang der Rechtskraft verschieden zu bestimmen.[58] Die staatliche Reaktion auf einen nicht abgeschlossenen Tatbestand verlangt nicht nur, daß eine angeordnete Maßnahme auf Grund neuer Tatsachen jederzeit ausgesetzt werden kann (§ 42 f StGB); sie muß auch die Möglichkeit bieten, eine unterlassene Anordnung, sofern dies erforderlich wird, nachzuholen. Es wäre verfehlt, die Rechtskraft in vollem Umfange nur deshalb auch auf Entscheidungen über Sicherungsmaßregeln zu erstrecken, weil dem Strafrichter nicht nur das Urteil über Täterschaft und Schuld, sondern auch über eine dem Bereich der Verwaltung zugehörige Maßnahme übertragen ist, über die andernfalls nach dem Grundsatz rebus sic stantibus entschieden würde. Zu erwägen bleibt, ob eine Abänderung der Entscheidung auch dann angebracht ist, wenn lediglich Tatsachen hervortreten, die im Zeitpunkt der Vorentscheidung bereits vorlagen.[59] Bedenken bestünden jedenfalls dagegen, die abweichende Zweitentscheidung nur auf eine andere Wertung der vom Erstgericht berücksichtigten Tatsachen zu stützen.[60]

In dem vergleichbaren Fall der Feststellungswirkung nach § 4 Abs. 3 StVG hat das BVerwG[61] keine Bedenken getragen, die Bindung der Verwaltungsbehörde abzulehnen, sofern sie einen "umfassenderen Sachverhalt" zu würdigen hat. Eine solche Veränderung des Sachverhalts sieht das BVerwG bereits darin, daß der Strafrichter - offenbar versehentlich - nur einen Teil der

---

Fortsetzg. der Fußn. 56) von Seite 96:
167, 214 und: Strafverfahrensrecht, S. 488; Peters, Strafprozeß, S. 501. Bedenken gegen die noch h.L. auch bei Bruns, GA 1954, 161 (192) und bei Schmidt-Leichner, DR 1942, 1138 (1139). Zum Unterschied Strafe/Maßregel vgl. Blau, Gefährlichkeitsbegriff und sichernde Maßregeln, S. 14.

57) Maurach, Strafrecht AT, S. 625, 660, 694.

58) Vgl. die in Fußn. 56 Genannten.

59) Insoweit einschränkend Henkel aaO; für begrenzte Rechtskraftwirkung ohne diese Einschränkung Nagler aaO, Peters aaO.

60) Nagler aaO.

61) U. v. 23.2.1962, VII C 138.61, BVerwGE 14, 39 (weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12); U.v. 17.4.1964, VII C 31.62, DVBl. 1964, 672=JR 1965, 155=GewArch. 1964, 185; U. v. 18.6.1965, VII C 42.64, DAR 1965, 249=VRS 29, 158; U.v. 29.3.1966, I C 62.65, DVBl. 1966, 445 (zu § 35 III 2 GewO). In einem früheren Beschluß (v. 4.10.1960, VII B 20.60, Dok. Ber. 1960 (1) 3055) hatte das BVerwG diese Ansicht noch als "unbestritten und so einleuchtend" bezeichnet, daß sie keiner grundsätzlichen Klärung bedürfe.

Vorstrafen berücksichtigt hatte. Dieser Auffassung ist zuzustimmen.[62] Der Betroffene kann angesichts des überwiegenden Schutzinteresses der Allgemeinheit nicht darauf vertrauen, daß im Zeitpunkt der Entscheidung bereits vorliegende Tatsachen allein oder in Verbindung mit weiteren ein für allemal "abgegolten" sind. Dagegen würde es zu weit gehen, wollte man der Wertung des Strafrichters für weitere Sicherungsverfahren, zu denen grundsätzlich auch das Neuerteilungsverfahren zählt, jegliche Bedeutung absprechen.[62a] Dies übersieht die herrschende Meinung in der Rechtsprechung[63], die eine der Regelung des § 4 Abs. 3 StVG entsprechende Bindung im Erteilungsverfahren ablehnt, ohne auf die Möglichkeit der Rechtskraftbindung überhaupt einzugehen. Die Erwägung, die dieser Ansicht möglicherweise zugrundeliegt, hat das OVG Hamburg[64] als einziges Gericht deutlich ausgesprochen: Eine im öffentlichen Interesse gebotene Maßnahme dürfe nicht deshalb unterbleiben, weil sie einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung widerspreche. Dies ist in der Tat das einzige Argument, das den Kern des hier zu entscheidenden Bindungsproblems trifft. Es widerspricht jedoch den allgemeinen Regeln über die Rechtskraft.[65] Ob es auch

---

62) Ebenso Krieger, DAR 1963, 7 (10); a.A. Bettermann, DAR 1962, 100 (104) und Martens, NJW 1963, 139 (141).

62a) Das BVerfG (B. v. 18.11.1966, 1 BvR 173/63, NJW 1967, 29=JZ 1967, 24=DÖV 1967, 130) begründet die mangelnde Präjudizialität des strafrichterlichen Ausspruches damit, daß der Richter auf das abgeurteilte Tatgeschehen beschränkt sei. Damit ist aber für den häufigen Fall des identischen Sachverhalts keine Lösung gefunden.

63) BVerG, U. v. 20.12.1963, VII C 30.63, BVerwGE 17, 347 (weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 12); VGH Kassel, U. v. 24.6.1964, NJW 1965, 125=VRS 28, 152; OVG Bremen, U. v. 22.1.1963, DÖV 1963, 620; VG Würzburg, U.v. 14.8.1959, VRS 18, 77. Das BVerfG läßt in seinem B. v. 18.11.1966 aaO (Fußn. 62a) die Frage der Rechtskraftbindung ausdrücklich dahingestellt.

64) U. v. 12.8.1958, Bf III 15/58, NdsMinBl. 1958, Rspr.-Beilage S. 135 (ohne Datum); ähnlich wohl Hess. VGH, U. v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619=GewArch. 1962, 281.

65) Die vom OVG Hamburg angeführte Rspr. des PrOVG, wonach ein vom Verwaltungsgericht rechtskräftig aufgehobener VA auch bei unveränderter Sachlage neu erlassen werden darf, ist heute überholt. Vgl. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 189; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 121 VwGO Anm. II 2 b; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 121 Rd.Nr. 21; BVerwGE 14, 359; 16, 224.

einer Analogie des § 4 Abs. 3 StVG für das Erteilungsverfahren entgegensteht, wird noch zu prüfen sein.

Als bisheriges Ergebnis ist festzuhalten: Die Entscheidung des Strafrichters über Maßregeln der Sicherung und Besserung hat, auch wenn man ihr entgegen der herrschenden Meinung keine umfassende Rechtskraft zuerkennt, jedenfalls insoweit Bestandskraft, als ihre Abänderung nur dann zulässig ist, wenn sich eine andere tatsächliche Beurteilungsgrundlage ergibt. Eine abweichende Wertung desselben Sachverhalts reicht dazu nicht aus. Danach wäre an sich die Verwaltungsbehörde im Verfahren zur Neuerteilung der Fahrerlaubnis an den Ausspruch des Strafrichters über die Dauer der Nichteignung gebunden. Sie dürfte einen ablehnenden Bescheid wegen der Rechtskraft des Strafurteils nicht allein auf Tatsachen stützen, die bereits vom Strafrichter gewürdigt wurden. [66] Diese Rechtsfolge aus der Rechtskraftwirkung des Strafurteils zu ziehen, erscheint jedoch angesichts der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung für Sicherungsmaßnahmen bedenklich. Neben dem Strafgericht ist nämlich auch die Verwaltungsbehörde befugt, Geisteskranke, Geistesschwache, Gemütskranke und Suchtkranke zwangsweise unterzubringen. [67] Die Voraussetzungen dieser polizeilich-fürsorgerischen

66) So Martens, NJW 1963, 139; Czermak, NJW 1963, 1225 (1227); OVG Berlin, U. v. 28.11.1962, DVBl. 1963, 255=VRS 24, 149 (aufgehoben durch BVerwG, U. v. 20. 12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347).

67) Voraussetzungen und Verfahren sind landesgesetzlich geregelt, z. B.
Bayern, VerwahrG v. 5. 6. 1958 (GVBl. S. 521);
Baden-Württemberg, UnterbrG v. 16. 5. 1955 (GesBl. S. 87);
vgl. die Zusammenstellung bei Löwe-Rosenberg, StPO, § 429a Anm. 4.
Die Verwaltungsbehörde ordnet die Unterbringung an, das Amtsgericht als Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit entscheidet über deren Zulässigkeit. Das Bundesgesetz über das gerichtl. Verfahren bei Freiheitsentziehungen v. 29. 6. 1956 (BGBl. I S. 599) regelt nur das Verfahren bei bundesgesetzlich anderweitig angeordneten Freiheitsentziehungen.

Vgl. die Übersichten bei Franke (NJW 1959, 1561) und
Kersting, (JZ 1959, 550), sowie
Saage, Freiheitsentziehungsverfahren, Einl. 2 und Anhang.

Sicherung[68]) sind insofern weiter, als die Anstaltsbedürftigkeit auch darauf beruhen kann, daß der Betroffene nur für sich selbst gefährlich, der Gefahr der Verwahrlosung oder ernster Gesundheitsschädigung ausgesetzt oder für die öffentliche Sittlichkeit anstößig ist.[69]) Wichtigster Unterbringungstatbestand ist jedoch wie im Straf- und Sicherungsverfahren die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Der Gesetzgeber ist offenbar als selbstverständlich davon ausgegangen, daß strafbedrohte Handlungen diese Gefahr indizieren können. Rechtsprechung[70]) und Lehre[71]) sind sich darin einig, daß beide Verfahren nebeneinander zulässig sind, insbesondere eine verwaltungsrechtliche Unterbringung auf Grund eines Sachverhaltes erfolgen kann, den das Strafgericht nicht für ausreichend ansah, und zwar auch dann, wenn die weiteren verwaltungsrechtlichen Unterbringungstatbestände nicht zutreffen. Allenfalls kann eine weitere Anordnung, sofern die Sicherungen der vorausgehenden ausreichen, als nicht mehr erforderlich erscheinen.[72]) Falls die Zurechnungsunfähigkeit zur Zeit der Tat bereits im Ermittlungsverfahren feststeht, ist die Staatsanwaltschaft nicht gezwungen, ein Sicherungsverfahren zu beantragen. Sie kann den Vorgang auch an die Verwaltungsbehörde zur weiteren Behandlung nach den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen abgeben.[73]) Bei dieser Rechtslage erscheint es ausgeschlossen, der Entscheidung des Strafrichters über die Unterbringung irgendeine bindende Rechtskraftwirkung gegenüber der Verwaltungsbehörde zuzuerkennen.

Gleiches ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung des strafrechtlichen Berufsverbots (§ 42 1 StGB) und der mannigfachen steuerlichen und gewerbepolizeilichen Berufsverbote[74]). Beide haben zum Teil gleiche Aufgaben

---

68) Die Einweisung gemeingefährlich erkrankter Personen ist heute weder eine ausschließlich polizeiliche noch ausschließlich fürsorgerische Tätigkeit; Maunz-Dürig, GG, Art. 104, Rd. Nr. 24; BayVfGH, Entsch. v. 19.12.1957, VerwRspr. 10, 390; BGHZ 5, 46. Vgl. auch Emmerig, Die Befreiung des Polizeirechts vom strafrechtlichen Denken, BayVBl. 1955, 69 (71).

69) Vgl. Art. 1 bayVerwahrG; § 3 badWürtt. UnterbrG.

70) BGHSt. 7, 61; 12, 50; 17, 123; BayObLG, NJW 1956, 881; OLG Kiel, SchlHA 1955, 272; VG Freiburg, DVBl. 1951, 313.

71) Maurach, Strafrecht AT, S. 693 f; Schönke-Schröder, StGB, § 42b, 42c Anm. I; Löwe-Rosenberg (Schäfer), StPO, § 429a Anm. 4, § 429b Anm. 6 a; Kleinknecht-Müller-Reitberger, StPO, Anm. 6 vor § 429a; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 488.

72) BGHSt. 7, 61; 12, 50.

73) Löwe-Rosenberg (Schäfer), StPO, § 429a Anm. 4.

74) Vgl. oben S. 65, Fußn. 21.

und überschneiden sich. Sie schränken sich aber nach allgemeiner Ansicht[75] rechtlich nicht ein, sondern stehen selbständig nebeneinander.

Für die Entziehung der Fahrerlaubnis kann nichts anderes gelten. Sie ist wie die Unterbringung und das Berufsverbot eine Maßregel der Sicherung und Besserung.[76] Der Gesetzgeber hat auch hier aus zwingenden rechtspolitischen Gründen neben dem strafrechtlichen Sicherungsverfahren ein Verwaltungsverfahren mit gleichen Aufgaben zugelassen. Eine Sonderregelung ist lediglich insofern getroffen, als die Verwaltungsbehörde im Entziehungsverfahren an die Feststellungen des Strafgerichts gebunden ist (§ 4 Abs. 3 StVG). Hieraus ergibt sich aber nicht, daß die Rechtskraft des Strafurteils in diesem Bereich Wirkungen entfalten soll, die ihr bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nicht zukommen. § 4 Abs. 3 StVG kann vor allem nicht als gesetzliche Anerkennung[77] oder Erweiterung der Rechtskraft angesehen werden. In der Rechtsordnung fehlt jedes Vorbild für eine Erstreckung der Rechtskraft auf die Feststellung des Sachverhalts und die Beurteilung der Schuldfrage. Aber auch eine Bindung an die Beurteilung der Eignung kann sich aus der Rechtskraft nicht ergeben. Im Entziehungsverfahren kommt eine solche nur dann in Betracht, wenn der Strafrichter von einer Entziehung abgesehen hat.[78] Ob er dies nun in den Gründen des Urteils zum Ausdruck gebracht hat oder nicht: Die Rechtskraft erstreckt sich allenfalls[79] auf die Entscheidung, daß die Fahrerlaubnis auf Grund des

---

75) LK, § 42 l StGB Anm. VIII und vor § 42a Anm. V; Schäfer-Wagner-Schafheutle, S. 153; Spohr, Die strafrechtliche Untersagung der Berufsausübung, GerS 105, 71 (79); Maurach, Strafrecht AT, S. 698; Schönke-Schröder, StGB, § 42 l Anm. I.

76) Allgemeine Meinung; vgl. statt aller BGH, U. v. 14.12.1954, BGHSt. 7, 165 (weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 11) und Floegel-Hartung, StVerkR, § 42m StGB Rd. Nr. 3, 23, 24. Dazu eingehend Pachowiak, S. 19 ff. Daher darf die Fahrerlaubnis auch im Sicherungsverfahren entzogen werden; BGH, U. v. 14.4.1959, BGHSt. 13, 91=JZ 1959, 606 m. zust. Anm. Hartung.

77) So aber Czermak (NJW 1963, 1225, 1227) unter irriger Berufung auf Martens (NJW 1963, 139), der diese Möglichkeit offenbar übersieht.

78) Im Erteilungsverfahren wäre dagegen eine Bindung an die Dauer der Nichteignung denkbar.

79) Vgl. oben S. 12 f zur Rechtslage, wenn die Urteilsgründe zur Frage der Fahreignung schweigen. Im Tenor kommt das Absehen von der Entziehung ohnehin nicht zum Ausdruck. Für die Aufnahme in den Tenor mit beachtlichen Gründen: Rohling, DAR 1956, 313 (314).

vorliegenden Sachverhalts nicht entzogen werden darf. Verändert sich dieser nicht, so wäre damit allerdings im Ergebnis eine gleichgeartete Bindung erreicht. Das Gesetz hat jedoch eine abweichende Regelung vorgezogen, offenbar mit Rücksicht darauf, daß die Verwaltungsbehörde auch bei verändertem Sachverhalt[80] die Beurteilung des Strafrichters zugrunde legen soll.

Will man dennoch § 4 Abs. 3 StVG als eine gesetzlich geregelte Sonderform der Rechtskraftwirkung ansehen, so liegt es näher, die entsprechende Bindung der Verwaltungsbehörde im Erteilungsverfahren aus einer Analogie zu dieser Vorschrift und nicht aus der Rechtskraft des Strafurteils abzuleiten. Denn nur auf diesem Wege wird eine Bindung der Verwaltungsbehörde auch an die Feststellung des Sachverhalts und die Beurteilung der Schuldfrage im Strafurteil erreicht.

80) Nach Martens aaO (Fußn. 77) erlangt § 4 Abs. 3 StVG nur in diesem Fall Bedeutung.

IV. Der Vorrang des Strafrichters

1) Allgemeiner Vorrang der Rechtsprechung ?

Läßt sich somit aus der Rechtskraft des Strafurteils eine Bindung der Verwaltungsbehörde nicht ableiten, so könnte sich aus übergeordneten staatsrechtlichen Grundsätzen, etwa der bindenden Wirkung des Urteils als Staatsbefehl oder aus der Gewaltenteilung ein anderweitiger Vorrang der strafgerichtlichen Entscheidung ergeben.

a) Die von Laband[81] aufgestellte Theorie des alle bindenden Strafbefehls geht von der Erkenntnis aus, daß der Richter staatliche Herrschaftsmacht ausübt. Daraus folge, daß das Urteil nicht nur das konkrete Recht feststelle, sondern darüber hinaus einen staatlichen Befehl an die Parteien, Gerichte und alle Staatsbehörden enthalte, sich gemäß den im Urteil festgelegten Rechtsverhältnissen zu verhalten. Im Regelfall ist diese Lehre auf das Strafurteil schon deshalb nicht anwendbar, weil dessen Entscheidungsgegenstand in weiteren Verfahren nicht präjudiziell ist. Wird jedoch in einem Strafverfahren die Fahrerlaubnis entzogen, so beschränkt sich das Urteil nicht darauf, repressiv die Tat zu ahnden. Es könnte im Rahmen der Sperrfrist die Dauer der Nichteignung bindend bestimmen. Laband wie auch den übrigen Vertretern seiner Lehre ist es aber nicht gelungen, die Wirkung des Urteils als Staatsbefehl von der Rechtskraftwirkung überzeugend abzugrenzen.[82] Denn auch nach ihrer Ansicht bindet der Staatsbefehl nicht über die subjektiven und objektiven Grenzen der Rechtskraft hinaus. Es mag dahinstehen, ob die genannte These damit überhaupt noch selbständige Bedeutung besitzt oder nur eine staatsrechtliche Begründung der Rechtskraft liefert. Abgesehen davon, daß das positive Recht kaum Anhaltspunkte für die Verbindlichkeit aller Staatsakte gibt, ist dieser Grundsatz zumindest insoweit durchbrochen, als die Verwaltungsgerichte Akte der Verwaltung nachprüfen und aufheben können, denen folgerichtig die gleiche Autorität zukommen müßte[83]. Die

---

81) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 3 S. 375.

82) Binding, Das rechtskräftige Strafurteil, S. 345; Kuttner, Urteilswirkungen, S. 3; Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S. 111.

83) König, S. 60 (allgemein zur Autorität des einzuschränkenden Aktes); Hellmann, S. 105; Schieferdecker aaO.

Lehre vom alle bindenden Staatsbefehl wird daher in dieser Form heute nicht mehr vertreten[84].

Es mag staatsrechtlich unerwünscht sein, daß die Verwaltungsbehörden rechtskräftige Justizurteile unbeachtet lassen und im Ergebnis aufheben. Es gibt jedoch keinen "Grundsatz von der gegenseitigen Anerkennung von Hoheitsakten durch Behörden und Gerichte",[85] der hier in dieser allgemeinen Form Abhilfe schaffen könnte. Wie wir gesehen haben, kann außerhalb der sondergesetzlichen Feststellung und der Gestaltung nur die Rechtskraft eines Aktes Fernwirkungen erzeugen.

b) Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der Sonderstellung der Justiz im Rahmen der Gewaltenteilung. Das Grundgesetz hat über die bloße Gewaltentrennung hinaus eine Gewaltenkontrolle verwirklicht und der Rechtsprechung die Aufgabe übertragen, Akte der Gesetzgebung wie der Verwaltung zu kontrollieren.[86] Es soll verhindert werden, daß die Verwaltung ihren Machtbereich überschreitet. Daraus ergibt sich jedoch nichts für die Wirkung der Gerichtsurteile innerhalb des Verwaltungsbereichs. Die förmliche Kontrolle der Verwaltungsakte ist speziell den Verwaltungsgerichten übertragen. Eher könnte man aus dem Prinzip der Gewaltentrennung folgern, daß das Strafgericht seine Kompetenz überschreitet, wenn es der Verwaltungsbehörde vorschreibt, ob und wann sie eine Fahrerlaubnis neu erteilen darf. Dann müßte aber auch die Bestimmung des § 42m StGB als verfassungswidrig angesehen werden. Dies ist jedoch unstreitig nicht der Fall. Der Sinn der Gewaltenteilung liegt nämlich, wie das BVerfG[87] wiederholt betont hat, "nicht darin, daß die Funktionen der Staatsgewalt scharf getrennt werden, sondern daß die Organe der Legislative, Exekutive und Justiz sich gegenseitig kontrollieren und begrenzen, damit die Staatsmacht gemäßigt und die Freiheit des Einzelnen geschützt wird". Es soll lediglich verhindert werden, daß eine Gewalt ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt erhält und diese ihrer Zuständigkeiten beraubt, derer sie

---

84) Bruns, Lent-Festschrift, S. 116; Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 53.

85) So Friedrich (DVBl. 1957, 523, 525), der dieses Argument aber nur ergänzend benutzt. Der Hess. VGH (U. v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619=GewArch. 1962, 281) rechtfertigt damit die Bindung der Behörde nach § 4 Abs. 3 StVG, lehnt aber die naheliegende Anwendung auch im Erteilungsverfahren ab.

86) Dazu näher Jesch, Die Bindung des Zivilrichters, S. 115 ff. m. Nachw.

87) BVerfGE 3, 225 (247); 7, 183 (188); 9, 268.

zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben bedarf. Wenn das Gesetz dem Strafgericht die Entziehung der Fahrerlaubnis überträgt, so bewirkt dies keine übermäßige "Machtzusammenballung" bei der Justiz[88] und zwar auch dann nicht, wenn der Richter über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus auch über den Zeitpunkt der Wiedererteilung bindend entscheidet.

Wie das BVerwG[89] mit Recht feststellt, folgt der Vorrang des Strafrichters im Entziehungsverfahren nicht aus der Gewaltenteilung. Der Gesetzgeber hat diesen Vorrang aus Gründen der Zweckmäßigkeit eingeführt. Er hat vornehmlich die Aufgabe, die verschiedenen staatlichen Tätigkeiten zu koordinieren und den Staatsbürger nicht widersprechenden Entscheidungen auszusetzen. Das Bindungsproblem im Erteilungsverfahren läßt sich daher aus der Gewaltenteilung weder unmittelbar noch mittelbar über eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 3 StVG lösen.[90] Letztere wird allerdings dadurch nicht ausgeschlossen. Das BVerwG hätte prüfen müssen, ob die genannten Erwägungen nicht in gleicher Weise für das Neuerteilungsverfahren zutreffen.

2) Der Vorrang nach § 42m StGB oder § 4 StVG

Eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 3 StVG auf das Erteilungsverfahren würde sich erübrigen, wenn sich bereits aus §§ 42m, n StGB ein Vorrang der gerichtlichen Entscheidung ergäbe, der sich auch im Erteilungsverfahren auswirkt. Darauf scheint die Pflicht zur Anordnung einer Sperrfrist hinzudeuten, die der Verwaltungsbehörde zeitweilig verbietet, eine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Die Sperrfrist beschränkt sich jedoch auf eine negative Gestaltung.[91] Sie beschneidet die Befugnisse der Verwaltungsbehörden nur innerhalb des bestimmten Zeitraums. Die Prognose des Strafrichters, die ihre Dauer bestimmt, kann zwar einen Hinweis für die Auslegung der Vorschriften geben, die die Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Erteilungsverfahren bestimmen. Es würde aber zu weit gehen, wollte man insoweit

88) BGH, B. v. 7.11.1955, GSSt 2/55, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351 (weitere Fundstellen s.S. 3 Fußn. 11); zustimmend Bachof, JZ 1966, 65 (Nr. 39).

89) U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347 (349)=NJW 1964, 608 (609), weitere Fundstellen s. S. 3 Fußn. 12.

90) Insoweit zutreffend BVerwG aaO. Zumindest mißverständlich Bachof aaO (Fußn. 88): Deshalb sei eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 3 StVG auf die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis "nicht geboten".

91) Siehe oben S. 51 f.

von einem "Vorrang" des Strafrichters sprechen.

Dagegen gibt das Gesetz mit § 4 Abs. 2 und 3 StVG der Beurteilung des Strafrichters offenbar den Vorzug, wenn es eine abweichende Entscheidung der Behörde über denselben Sachverhalt sowohl während des Strafverfahrens wie nach seinem Abschluß verbietet. Insoweit besteht ein echter Vorrang des Strafrichters.[92] Er ist gerechtfertigt, weil das Strafverfahren für die Feststellung und Würdigung der Straftat wie der Sicherungsmaßnahme dem Verwaltungsverfahren mindestens ebenbürtig, wenn nicht überlegen[93] ist. Der Strafrichter kann und soll auch darüber entscheiden, ob und von wann ab die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis an den Täter trotz seiner Straftat wieder tragbar ist. Soweit sich für den Täter aus einer Straftat i.S. des § 42m StGB nachteilige Folgen ergeben, sollen diese einheitlich durch das Strafgericht ausgesprochen werden. Diese Überlegung gilt, auch wenn das Gesetz eine entsprechende Bestimmung nicht enthält, in gleicher Weise auch für das Erteilungsverfahren. In diesem Sinn hat auch der BGH[94] entschieden: Lasse § 4 StVG schon das Entziehungsverfahren hinter das gerichtliche Verfahren zurücktreten, so müsse dies für das Erteilungsverfahren erst recht gelten.

In seiner Entscheidung vom 10.2.1961[95] ist der BGH keineswegs, wie irrtümlich behauptet wurde,[96] von diesen Grundsätzen abgewichen. Wenn das Gericht in den Gründen ausführt, die Verwaltungsbehörde werde nach Ablauf der Sperrfrist "die Gesamteignung des Antragstellers im verwaltungsrechtlichen Sinn nach § 3 StVZO ohne Bindung an die im Strafurteil niedergelegte Auffassung über die Dauer der Ungeeignetheit zu prüfen haben", so bezieht sich diese neue Prüfung offensichtlich auf den körperlichen Mangel, den das Gericht aus zutreffenden Gründen bei der Entscheidung des Strafrichters nicht berücksichtigt wissen wollte. Das Gericht hatte zuvor

---

92) Allgemeine Meinung; vgl. BVerwG, U. v. 23.2.1962, VII C 138/61, BVerwGE 14, 39=NJW 1962, 1265 m.Anm. Czermak; U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347=NJW 1964, 608; U. v. 13.11.1964, VII C 50/63, GewArch. 1965, 109; BGH, U. v. 17.9.1953, NJW 1953, 1719=DAR 1953, 213; U. v. 2.11.1954, BGHSt. 6, 398=NJW 1955, 70; B. v. 7.11.1955, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351; U. v. 14.4.1959, BGHSt. 13, 91=NJW 1959, 1185; U. v. 10.2.1961, BGHSt. 15, 393=NJW 1961, 1269. Abweichend Martens (NJW 1963, 139) der den Vorrang auf § 42m stützt und sich dabei irrig auf BGHSt. 10, 94 (97) beruft.

93) So BGH, B. v. 7.11.1955, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351.

94) aaO (Fußn. 93).

95) BGHSt. 15, 393=NJW 1961, 1269.

96) Krieger, DAR 1963, 7 (8).

ausgeführt, die Ungeeignetheit des Betroffenen sei dann nicht i.S. § 42m StGB "durch die Tat" bewiesen, wenn ein körperlicher Mangel erst bei dem Unfall selbst eingetreten sei. Dieser Mangel dürfe auch nicht die Dauer der Sperrfrist beeinflussen. Es sei der Verwaltungsbehörde vorbehalten, dieserhalb die Fahrerlaubnis zu entziehen oder eine Neuerteilung abzulehnen. Die Bezugnahme des BGH auf eine ähnlich gelagerte Entscheidung des BVerwG[97] bestätigt diese Auslegung. Auch dort hatte die Verwaltungsbehörde die Fahrerlaubnis aus Gründen entzogen, mit denen das Strafgericht sich nicht befaßt hatte. Es trifft somit keineswegs zu, daß der BGH "auf die Linie der Verwaltungsgerichte eingeschwenkt" sei und jegliche Bindung der Behörde im Erteilungsverfahren verneint habe[98].

Ergibt sich somit der Vorrang des Strafrichters ausschließlich aus § 4 StVG, so ist eine Bindung der Behörde im Erteilungsverfahren aus diesem Vorrang nicht zu folgern, weil § 4 StVG nur das Entziehungsverfahren regelt. Es liegt aber nahe, diese Vorschrift auf das Erteilungsverfahren entsprechend anzuwenden. Ob die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, insbesondere die Eignungsbegriffe und die Erkenntnismethoden in beiden Verfahren übereinstimmen, soll im folgenden geprüft werden.

---

97) U. v. 2.12.1960, VII C 53/59, BVerwGE 11, 276=DVBl. 1961, 133=VRS 20, 74. Von Krieger aaO. (S. 10) wird der Inhalt dieses Urteils unzutreffend wiedergegeben.

98) Krieger aaO.

3. Abschnitt: DIE MANGELNDE EIGNUNG ZUM FÜHREN VON KRAFTFAHRZEUGEN IM STRAF- UND VERWALTUNGSRECHT

I. Begriff und Schutzumfang der Eignung

1) im Verwaltungsrecht

Prüft man die Frage, ob die Bindung der Verwaltungsbehörde im Entziehungsverfahren nach § 4 Abs. 3 StVG im Neuerteilungsverfahren entsprechend anzuwenden ist, so würde es an sich ausreichen darzutun, daß die Erwägungen des Gesetzes und die Ausgestaltung im einzelnen im Entziehungs- und im Erteilungsverfahren identisch sind. Nachdem aber in beiden Fällen Erkenntnisse des Strafverfahrens in ein Verwaltungsverfahren übernommen werden sollen, ist eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 3 StVG nur dann überzeugend begründet, wenn sie zusätzlich auf dem Nachweis beruht, daß der Eignungsbegriff und die Methoden seiner Feststellung im Straf- und Verwaltungsverfahren übereinstimmen.

a) Die Verwaltungsbehörde hat die Fahrerlaubnis zu erteilen, wenn "nicht Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß (der Nachsuchende) zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist" (§ 2 Abs. 1 StVG). Die Fahrerlaubnis ist wieder zu entziehen, wenn sich jemand "als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist" (§ 4 Abs. 1 StVG). Die Gesetzesfassungen waren ursprünglich gleichlautend.[1] Erst das Gesetz vom 7.11.1939[2] gab § 4 Abs. 1 StVG die heutige Fassung, um sie dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 StVZO anzugleichen. Nach seiner Begründung[3] sollte das Gesetz außerdem klarstellen, daß "durch Tatsachen der Beweis der Ungeeignetheit erbracht sein muß". Dies scheint auf eine Einschränkung des Anwendungsbereiches hinzudeuten. Die Änderung könnte aber auch so

1) Der E 1908 des KFG (§ 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2) sah vor: "Liegen Tatsachen vor, welche die Annahme rechtfertigen..." Die endgültige Fassung vom 3.5.1909 lautete: "Werden Tatsachen festgestellt, welche die Annahme rechtfertigen..."
Vgl. Müller, StVerkR, S. 169.

2) RGBl. I S. 2223.

3) Abgedruckt bei Müller, StVerkR, S. 170.

verstanden werden, daß nach § 4 jeglicher Beweis ausreicht, während nach § 2 nur (ohne gezielte Ermittlung bereits) "vorliegende Tatsachen" berücksichtigt werden dürfen.[4] In Wirklichkeit besteht kein rechtlicher Unterschied. Denn beweisfähig, aber auch beweisbedürftig sind nur Tatsachen, die den rechtlichen Schluß auf die mangelnde Eignung begründen. Weder § 2 noch § 4 StVG beschränken Art und Umfang der Tatsachen, auf die sich die Verwaltungsbehörde stützen darf.

Wenn im Rahmen des § 2 StVG Streit darüber besteht, in welchem Umfang die Verwaltungsbehörde außerhalb der "Befähigung" zu Ermittlungen über die (sonstige) "Eignung" berechtigt und verpflichtet ist,[5] so berührt dies die grundsätzliche Übereinstimmung der Eignungsvoraussetzungen in § 2 und § 4 StVG nicht. Auch wenn man dem § 2 StVG eine Vermutung für die Eignung des Bewerbers entnimmt,[6] die eine Ermittlung von Eignungsmängeln durch Sachverständigengutachten auf allgemeinen oder speziellen Verdacht hin nicht zuläßt,[7] so gilt dies in gleichem Maße auch für das Entziehungsverfahren nach § 4 StVG. Das BVerwG[8] hat hierzu entschieden, daß nur

---

4) So offenbar Floegel-Hartung, StVerkR, § 4 StVG Rd. Nr. 3.

5) Ein Anwendungsfall ist der seit 1963 allgemein eingeführte sog. einfache Sehtest, der allerdings systemwidrig als Teil der Befähigungsprüfung ausgestaltet wurde (vgl. die Richtlinien für die Prüfung von Fahrerlaubnisbewerbern v. 20. 6. 1963, VerkBl. S. 289, Ziff. II B d) und die ministeriellen Anordnungen der Länder, z. B. bay. ME v. 6. 11. 1962, MABl. 1962, 642). Zum Teil wird unter Hinweis auf die Vermutung des § 2 StVG bezweifelt, daß die in § 9 (und §§ 11, 12) StVZO enthaltene Ermittlungspflicht der Behörde gesetzlich (§ 6 StVG) gedeckt ist; vgl. Rauschning, Referat auf dem 3. Deutschen Verkehrsgerichtstag, S. 168.

6) So die allgemeine Ansicht, Vgl. Müller, StVerkR, § 2 StVG Anm. C I c; Czermak, NJW 1963, 1225; Rauschning aaO S. 161, 168; OVG Bremen, U. v. 11. 12. 1962, NJW 1963, 1076=DÖV 1963, 193=VRS 25, 154. Meier (Referat auf dem 3. Deutschen Verkehrsgerichtstag, S. 184) lehnt die Annahme, § 2 StVG enthalte eine Beweislastregelung, mit dem unzutreffenden Argument ab, eine solche sei bei Sicherungsmaßnahmen nicht denkbar.

7) Diese Folgerung wird aber mit Recht nicht allgemein gezogen. So nimmt das BVerwG (U. v. 20. 12. 1963, VII C 103/62, BVerwGE 17, 342=NJW 1964, 607) nicht nur für das nachprüfende Verwaltungsgericht nach § 86 VwGO, sondern auch für die Verwaltungsbehörde nach § 9 StVZO eine umfassende Ermittlungspflicht an.

8) U. v. 2. 12. 1960, VII C 43. 59, BVerwGE 11, 274=NJW 1961, 283 (m. abl. Anm. Thierfelder, NJW 1961, 1641) =DÖV 1961, 462. Auch § 3 Abs. 2 StVZO setzt einen "Anlaß" zur Annahme mangelnder Eignung voraus.

berechtigte Zweifel an der Fahrtüchtigkeit die Verwaltungsbehörde veranlassen dürfen, von dem Betroffenen die Vorlage eines positiven Gutachtens zu verlangen. Wollte man die Frage des Ermittlungsrechts allerdings näher untersuchen, so würde sich bald zeigen, daß der Umfang der zulässigen Ermittlungen aus einer in §§ 2 und 4 StVG möglicherweise statuierten Eignungsvermutung nicht zu lösen ist.[9] Denn eine gesetzliche Vermutung kann nur darüber Auskunft geben, wie schließlich zu entscheiden ist, wenn die behördlichen Ermittlungen kein eindeutiges Ergebnis zeitigen. Hiervon ist die Frage zu trennen, ob und in welchem Umfang der Betroffene gezwungen werden kann, an der Erstellung des Gutachtens mitzuwirken und wie seine Weigerung die Entscheidung der Behörde beeinflußt.

Eine materielle Abweichung des Eignungsbegriffs ergibt sich schließlich auch nicht daraus, daß § 2 StVG den positiven Nachweis der "Befähigung" durch eine Prüfung fordert, während § 4 StVG keine Sonderregelung für den Fall trifft, daß der Betroffene die erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse nicht (mehr) besitzt oder zu ihrer Anwendung nicht (mehr) fähig ist.[10] Es spricht nichts dafür, daß eine Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Mängeln dieser Art unzulässig sein könnte.[11]

9) So aber Rauschning, Referat auf dem 3. Deutschen Verkehrsgerichtstag, S. 168. Unzulässig ist auch der Umkehrschluß, wonach Sachverständigengutachten über die charakterliche Eignung nicht eingeholt werden dürfen, weil das Gesetz in §§ 3, 12 StVZO nur die körperliche und geistige Eignung erwähnt (a.A. Czermak, NJW 1963, 1225, 1226 und wohl auch Bettermann, DAR 1962, 100, 106).

10) Vgl. § 11 Abs. 2 StVZO.

11) Zutreffend Meier, Referat auf dem 3. Deutschen Verkehrsgerichtstag, S. 176 mit Zitat OVG Berlin, U. v. 1.7.1964 und v. 23.9.1964; Arndt-Guelde, StVSichG, S. 47; Floegel-Hartung, StVerkR, § 4 StVG Rd. Nr. 3; OVG Münster, U. v. 18.10.1950, VerwRspr 4, 189=DAR 1952, 15=VRS 3, 364 und U. v. 4.8.1950, OVGE 3, 47=VRS 2, 399.
Irrig Czermak, NJW 1963, 1225 und Schweyer, Die Neuregelung der EdF, S. 50. Unklar Müller, StVerkR, § 4 StVG Anm. C I; Arndt-Guelde, StVSichG, S. 29; LK § 42m StGB Anm. 6.

Die "Befähigung" ist daher ein Teil der Eignung.[12] Lediglich im Erteilungsverfahren unterliegt ihre Feststellung besonderen Vorschriften.

b) Will die Behörde feststellen, ob der Betroffene zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, so hat sie nach allgemeiner Ansicht dessen Persönlichkeit umfassend zu würdigen.[13] In Anlehnung an verschiedene Vorschriften der StVZO[14] wird zwar herkömmlich zwischen körperlichen, geistigen und charakterlichen Eignungsmängeln unterschieden. Wie das BVerwG[15] mit Recht feststellt, kommt jedoch dieser in der Entstehungsgeschichte der einzelnen Vorschriften begründeten Unterscheidung keine grundsätzliche Bedeutung zu. Die einzelnen Mängel gehen vielfach ineinander über; häufig wird ein körperlicher Mangel durch geistige und seelische Vorzüge ausgeglichen und umgekehrt.[16] Die Frage der Eignung ist ein komplexes Ganzes[17] und läßt eine wenn auch nur verfahrensrechtliche Trennung in

---

12) Die Begriffsbildung ist im übrigen sehr uneinheitlich; wie hier OVG Münster, U. v. 4.8.1950, aaO. Häufig wird die "Geeignetheit" in Befähigung und Eignung i.e. S. aufgeteilt (Schieble, S. 19). Zum Teil wird nur die körperliche und geistige (nicht die charakterliche) Eignung als Eignung i.e.S. verstanden (OVG Münster, U. v. 18.10.1950, aaO) oder als "Fahrunfähigkeit" bezeichnet (Baum, Die EdF, S. 85; Blum, Die EdF, S. 73).

13) BVerwG in st.Rspr.: U. v. 20.10.1955, I C 156/53, BVerwGE 2, 259=NJW 1956, 357; U. v. 12.1.1962, VII C 12/61, BVerwGE 13, 288=NJW 1962, 977; U. v. 20.12.1963, VII C 103/62, BVerwGE 17, 342=NJW 1964, 607. So auch schon die Rspr. vor dem 1. StVSichG, vgl. Guelde, Die EdF, S. 34 ff., z.B. Pr.OVG 93, 95 (unrichtig Berger, DAR 1954, 49, 50); vgl. Becker, Diss. S. 73). Die Bemerkung des BGH (B. v. 7.11.1955, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351), es handle sich um eine "vorwiegend technische Prüfung", ist ein unverständlicher Lapsus (Booß in: Ndschr., Bd. 4 S. 73: "kränkend").

14) §§ 2, 3, 9, 11, 12 StVZO.

15) U. v. 20.12.1963, VII C 103/62, BVerwGE 17, 342=NJW 1964, 607.

16) BVerwG, U. v. 2.12.1960, VII C 53/59, BVerwGE 11, 276; Einäugigkeit kann durch ein besonders ausgeprägtes Verantwortungsgefühl ausgeglichen werden.

17) Krieger, DAR 1963, 7 (12). Dies übersehen Schweyer (S. 52), Möhl (DAR 1962, 116, 119) und Czermak (NJW 1963, 1225). Die Notwendigkeit der Gesamtbeurteilung wird auch im Rahmen der medizinisch-psychologischen Eignungsbegutachtung ständig betont; vgl. Lewrenz, Die

Fortstzg. auf Seite 112, unten.

körperlich-geistige und charakterliche Mängel nicht zu.

c) Das Straßenverkehrsrecht ist in seinem hier zu behandelnden Teil Polizeirecht im materiellen Sinne.[18]
Die vom Straßenverkehr ausgehenden Gefahren haben den Gesetzgeber veranlaßt, für die Zulassung zum Kraftverkehr die Rechtsfigur des präventiven Verbots mit gebundenem Erlaubnisvorbehalt zu wählen. Die Fahrerlaubnis ist eine Polizeierlaubnis im Sinne der §§ 40, 42 PVG, ihre Entziehung eine Polizeiverfügung zur Abwehr von Gefahren im Sinne der polizeilichen Generalklausel. Da eine gesetzliche Definition der Fahreignung nicht besteht, ergeben sich Inhalt und Umfang des Eignungsbegriffs aus den allgemeinen Regeln des Polizeirechts. Danach ist ungeeignet, wem es an Eigenschaften, Kenntnissen oder Fähigkeiten mangelt, die erforderlich sind, um die der Allgemeinheit aus dem Kraftfahrzeugverkehr drohenden Gefahren auf ein gemeinverträgliches Maß zu vermindern.[19] In diesem Sinne wird die mangelnde Eignung des Antragstellers oder Erlaubnisinhabers stets mit seiner Gefährlichkeit für die Allgemeinheit gleichgesetzt. Der BGH[20] hat dies auch für § 42m StGB deutlich ausgesprochen:Die Feststellung, jemand sei zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet, schließe schon begrifflich die weitere Festellung ein, er gefährde die Allgemeinheit, sobald er sich an das Steuer eines Kraftfahrzeuges setze.

Aus dieser zutreffenden Erkenntnis folgert Bettermann[21] in anderem Zusammenhang, die Entziehung der Fahrerlaubnis sei nur bei konkreter Gefährdung

---

Fortsetzg. zu Fußn. 17) von Seite 111:
Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, S. 10 und durchgehend; Schneider, Die Verwendung psychodiagnostischer Testverfahren, JZ 1964, 750; und die bei Peukert-Nieschke (Die Beurteilung der körperlichen und geistigen Eignung des Kraftfahrers, S. 138) angeführte Literatur.

18) Bettermann, DAR 1962, 100, 106 und: Verfassungsrechtliche Überlegungen, S. 203; Müller, StVerkR, S. 179; PrOVG 58, 275 (B. v. 6.4.1911); BVerwG, U. v. 27.9.1956, GewArch. 1957/58, 39=DAR 1957, 55; U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347=NJW 1964, 608; OVG Lüneburg, OVGE 8, 476; 11, 408; OVG Münster, OVGE 3, 19.

19) Meier, Referat auf dem 3. Deutschen Verkehrsgerichtstag, S. 177.

20) U. v. 14.12.1954, 3 StR 330/54, BGHSt. 7, 165=NJW 1955, 557 (560).

21) DAR 1962, 100, 110.

zulässig. Richtig ist, daß nach allgemeinen Grundsätzen für die Polizeiverordnung eine potentielle, abstrakte oder generelle Gefahr genügt, während für das Eingreifen der Polizei im Einzelfalle, für die Polizeiverfügung, eine akute, konkrete und individuelle Gefahr erforderlich ist.[22]

Bettermann ist insoweit zuzustimmen, als die mangelnde Eignung nicht anhand eines starren Schemas, etwa einer bestimmten Anzahl von Vorstrafen, festgestellt werden darf, sondern individuell-konkret die speziellen Verhältnisse des Täters und die näheren Umstände der Tat berücksichtigen muß. Fraglich ist aber, ob das Erfordernis der konkreten Gefährdung die Entziehung der Fahrerlaubnis auch in den Fällen ausschließt, in denen der Betroffene aus äußeren oder aus Gründen des Eignungsmangels gar nicht in der Lage ist, sich an das Steuer eines Kraftfahrzeugs zu setzen; falls nämlich der Täter für dauernd blind oder gelähmt ist, sich zeitweise in stationärer Behandlung oder in Strafhaft befindet.[23]

Die bisherigen Versuche, dieses Problem dogmatisch befriedigend zu lösen, können nicht überzeugen. Hartung[24] hat gegen die inzwischen überwundene These des BGH[25] von der unwiderleglichen Vermutung eingewandt, eine Sicherungsmaßnahme, die nicht den Zweck verfolge, vor weiteren Gesetzesverletzungen des Täters zu schützen, sei ein Widerspruch in sich selbst. Dies trifft zweifellos zu. Indessen ist fraglich, ob damit der Ansatzpunkt gefunden ist, von dem aus sich sämtliche Fälle lösen lassen. Bruns[26] glaubt das erwünschte Ergebnis, nämlich die Entziehung der Fahrerlaubnis in den genannten Fällen, damit rechtfertigen zu können, daß nicht jedes rechtspolitische Ziel gesetzestechnisch zum Tatbestandsmerkmal gemacht werden muß.

---

22) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 290, 390.

23) Der BGH (aaO, Fußn. 20) hat hierzu ausgeführt: Für die EdF im Verwaltungswege sei anerkannt, daß außer dem Nachweis der mangelnden Eignung die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen nicht besonders festgestellt werden müsse. Ebenso: Nehls, Die EdF, S. 64. Diese Formulierung ist aber mißverständlich und führt hier nicht weiter.

24) Hartung, JZ 1954, 137.

25) U. v. 5.11.1953, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168=NJW 1954, 159.

26) Die EdF, GA 1954, 161 (165).

Andere Autoren[27] berufen sich in ähnlicher Weise darauf, daß es sich um seltene Ausnahmefälle handle, die ein Abgehen von der gebotenen Auslegung des Gesetzes nicht rechtfertigten. Schließlich ist versucht worden, die Identität von mangelnder Eignung und Gefährlichkeit dadurch zu retten, daß man eine latente[28] oder potentielle[29] Gefahr für ausreichend ansah. Der zutreffenden Lösung am nächsten kommt die Überlegung, daß die Entziehung der Erlaubnis in diesen Fällen für den Betroffenen keine Beschwer bedeutet[30]. Hält man es nämlich für zulässig, schon die Erteilung der Erlaubnis wegen der Gefahren des Straßenverkehrs an den Nachweis der körperlichen Befähigung und das Fehlen charakterlicher Mängel zu knüpfen, ohne Rücksicht darauf, ob der Antragsteller aus sonstigen Gründen tatsächlich fahren will oder kann, so ist es folgerichtig, die Entziehung der Erlaubnis nicht deshalb zu unterlassen, weil der Inhaber sie tatsächlich nicht ausnützt. Fehlt wegen eines Eignungsmangels der Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis, so entsteht er nicht im Einzelfalle deshalb, weil von der Erlaubnis voraussichtlich kein Gebrauch gemacht wird. Die Fahrerlaubnis darf und muß daher in allen Fällen entzogen werden, in denen die Voraussetzungen ihrer Erteilung entfallen sind. Erst die Erkenntnis, daß die materiellen Voraussetzungen von Erteilung und Entziehung auch in den genannten Fällen übereinstimmen, ergibt den Maßstab für den Eignungsbegriff. Soweit der Strafrichter den Entzug der Fahrerlaubnis als Maßnahme der Sicherung im herkömmlichen Sinne verhängt, mag darin eine Ungereimtheit liegen.[31] Diese erklärt und rechtfertigt sich aber daraus, daß das Strafgericht insoweit eine Verwaltungsaufgabe wahrnimmt,[32]

d) Aus der Einordnung der Entziehung der Fahrerlaubnis in den Aufgabenbereich des allgemeinen Polizeirechts ergibt sich auch der Schutzumfang des Eignungsbegriffs. Man findet zwar häufig die Definition, zum Führen

---

27) Kermel, Die EdF, S. 60; Lackner in: Ndschr., Bd. 4 S. 68 (dazu: Bericht von Dreher, ZStrW 68, 572, 574).

28) Guelde, RdK 1954, 115 und RdK 1955, 51; ähnlich Schieble, S. 29.

29) Dreher, JZ 1954, 542.

30) Becker, Diss., S. 82; Kermel, Die EdF, S. 60.

31) Becker, Diss., S. 86.

32) BVerwG, U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347=NJW 1964, 608 (609).

von Kraftfahrzeugen sei ungeeignet, wer wegen körperlicher, geistiger oder sittlich-charakterlicher Mängel ein Fahrzeug nicht verkehrssicher führen könne.[33] "Verkehrssicherheit" in diesem Sinne umfaßt die Gefahr sämtlicher Schäden, die ein Kraftfahrer den übrigen Verkehrsteilnehmern zufügen kann. Die Rechtsprechung[34] hat es seit jeher zugelassen, die Gefährlichkeit eines Kraftfahrers in diesem Sinne nicht nur aus Verkehrsverstößen, sondern aus jeglichem Verstoß gegen die Rechtsordnung zu folgern,[35] soweit der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Täter nach den Umständen aller Voraussicht nach auch im Straßenverkehr nicht die nötige Achtung vor Leben, Gesundheit und Eigentum der anderen[36] zeigen wird. Es sind aber Fälle denkbar, etwa bei politischen Straftaten[37], in denen auch schwerwiegende Delikte diese Prognose nicht zulassen. Hier erhebt sich die Frage, ob die Entziehung der Fahrerlaubnis allein der Verkehrssicherheit dienen darf oder ob ihr Schutz darüber hinaus auch sonstige Rechtsgüter umfaßt.[38] Die polizeiliche Generalklausel kennt keine Beschränkung auf bestimmte Schutzgüter. Sie umfaßt unter "öffentlicher Sicherheit oder Ordnung" (§ 14 PVG) alle Gefahren, die der Allgemeinheit oder dem einzelnen drohen. Folgerichtig hat die Recht-

---

33) Floegel-Hartung, StVerkR, § 2 StVG Rd. Nr. 5 ff.; Guelde, Die EdF, S. 29ff.; Müller, StVerkR § 2 StVG Anm. C I c 2; Becker, Diss., S. 52.

34) OVG Münster, U. v. 4.8.1950, OVGE 3, 47=VRS 2, 399; U. v. 18.10.1950, VRS 3, 364=DAR 1952, 15; BVerwG, U. v. 13.1.1961, VII C 29/59. DÖV 1961, 476 (L)=VerwRspr. 13, 594=VRS 20, 392. Das OVG Münster hat später (U. v. 6.11.1956, DÖV 1957, 596=VRS 12, 470) seine Rspr. aufgrund eines Gutachtens von Sauer (teilw. veröff. in GA 1956, 253) erheblich eingeschränkt; Nicht jede kriminelle Neigung müsse sich nachteilig auf das Verhalten des Täters als Kraftfahrer auswirken. In der Tat liegt hier ein kriminologisches Problem. Gegen die früher sehr weitgehende Rspr. der OVGe auch schon: Reuß, JW 1938, 3275.

35) Ebenso offenbar die Vorschrift des § 3 Abs. 1 S. 2 StVZO, die aber allgemein nur als Richtlinie für die Verwaltungsbehörden angesehen wird. Vgl. Floegel-Hartung aaO § 3 StVZO Rd. Nr. 4; Müller aaO § 3 StVZO, Anm. 12 a; PrOVG, U. v. 2.2.1939, Bd. 103, 161; VGH Kassel, U. v. 9.6.1950, VerwRspr. 2, 348=VRS 2, 321.

36) Hinzu kommen die öffentlichen Interessen der Leichtigkeit und Überwachung des Verkehrs.

37) Beispiel von Becker, Diss. S. 55.

38) Häufig wird diese Unterscheidung nicht deutlich gesehen, weil aus allgemeinen Delikten auf eine charakterliche Unzuverlässigkeit geschlossen wird, die das verkehrssichere Fahren in Frage stelle Vgl. z.B. BGH,

Fortsetzg. hierzu siehe Seite 116, unten.

sprechung[39] den Schutzzweck der Vorschriften über die Fahrerlaubnis auch darauf erstreckt, einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung schlechthin vorzubeugen, insbesondere einen Mißbrauch der Fahrerlaubnis zur Begehung sonstiger Straftaten zu verhindern. Ist zu befürchten, daß die Fahrerlaubnis künftig zu erwartende Eigentums- oder Sittlichkeitsdelikte des Täters erleichtert, so ist sie zu entziehen, auch wenn der Täter sich im Verkehr voraussichtlich einwandfrei verhalten wird.

Die Vorschriften des Straßenverkehrsrechts stehen einer solchen Auslegung nicht im Wege. Soweit die Literatur[40] ihr nicht folgt, vermißt man eine eingehende Begründung. Der Schutz und die Förderung der Verkehrssicherheit stehen ohne Zweifel im Vordergrund des Straßenverkehrsrechts. Doch verdient eine Auslegung den Vorzug, die den Mißbrauch der Fahrerlaubnis durch ungeeignete Kraftfahrer auch darüber hinaus verhindert.[41]

Fortsetzg. der Fußn. 38) von Seite 115:
U. v. 25.2.1954, NJW 1954, 1167=JZ 1954, 541=VRS 6, 424: Die Nichteignung könne aus der Unfähigkeit zum verkehrssicheren Führen des Kraftfahrzeugs hervorgehen, aber auch aus charakterlichen Mängeln des Täters (richtig: aus der Gefahr mißbräuchlicher Verwendung). Unklar auch der Leitsatz des BGH, U. v. 5.11.1953, 3 StR 542/53, BGHSt. 5, 179=NJW 1954, 163=VRS 6, 19.

39) OVG Münster, U. v. 18.10.1950, VerwRspr. 4, 189=VRS 3, 364; U. v. 18.3.1965, DAR 1965, 279. Sehr deutlich das BVerwG, U.v. 13.1.1961, VII C 233/59, BVerwGE 11, 334=NJW 1961, 983: "Der Schutzzweck des § 4 Abs. 1 StVG besteht darin, jedermann vor der Verletzung jedes durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsgutes zu bewahren"; ähnlich U. v. 13.1.1961, VII C 97/60, DÖV 1961, 476=DVBl. 1961, 632=VRS 20, 391. Die frühere Rspr. des PrOVG ist zusammengestellt bei Guelde, Die EdF, S. 39.

40) Bruns (GA 1954, 161, 184 Fußn. 107) verlangt, ohne hierauf näher einzugehen, wenigstens eine entfernte Verbindung zum Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit (ebenso Floegel-Hartung aaO, § 4 StVG Rd. Nr. 3; anders und richtig dagegen aaO Rd. Nr. 6). Das Beispiel, die FE dürfe nicht nicht wegen Vernachlässigung des landw. Betriebes entzogen werden, ist aber falsch gewählt; notwendig ist ein Zusammenhang mit dem Verkehr, nicht aber mit der Verkehrssicherheit. Auch Schmidt-Leichner (NJW 1954, 159) geht zu § 42m StGB allein von der Verkehrssicherheit aus. Zutreffend wie hier Lütkes, StVerkR § 2 StVG Anm. 11; Voll, Ndschr., Bd. 4 S. 435 (Leitsätze des Dt. Richterbundes).

41) Ebenso zu § 42m StGB: Becker, Diss., S. 58;

e) Die Versagung und die Entziehung der Fahrerlaubnis nach §§ 2, 4 StVG sind zwingend an die mangelnde Eignung des Betroffenen geknüpft. Das (1.) StVSichG[42] hat die Vorschrift des § 4 Abs. 1 StVG von einer "Kann"-Bestimmung, wonach die Entziehung in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt war, in eine "Muß"-Bestimmung geändert. Die Ungeeignetheit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Auslegung und Anwendung in vollem Umfange der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt.[43] Es ist anerkannt, daß der Behörde hinsichtlich der unbestimmten Rechtsbegriffe des allgemeinen Polizeirechts, wie öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung und Gefahr kein Beurteilungsspielraum zusteht. Es besteht kein Anlaß, für die spezialpolizeilichen Vorschriften über die Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis hiervon abzuweichen. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß hier der Verwaltungsbehörde auch auf der Rechtsfolgeseite kein (Handlungs-) Ermessen eingeräumt ist.

Der Inhalt des Eignungsbegriffs liegt aber nicht ein für allemal fest. Er ist im Einzelfall durch einheitliche, auf objektive Erfahrungssätze gestützte Auslegung zu ermitteln.[44] Hierfür sind neben den herrschenden Wertvorstellungen und der jeweiligen technischen und sozialen Entwicklung auch die veränderlichen Anforderungen der Leichtigkeit des Verkehrs und der Verkehrsüberwachung bedeutsam,[45] die weitgehend von der Verkehrsdichte abhängen.

2) Begriff und Schutzumfang der Eignung im Strafrecht

a) Für einen Vergleich des Eignungsbegriffs im Straf- und Verwaltungsrecht ist nunmehr zu fragen, welchen Zweck die Fahrerlaubnisentziehung im Strafrecht verfolgt.

---

42) Ges. v. 19.12.1952 (BGBl. I S. 832), Art. 1 Ziff. 1.

43) Floegel-Hartung aaO, § 4 StVG Rd. Nr. 9; Müller, StVerkR, § 4 StVG Anm. A I; Loening, DVBl. 1952, 196 (199); Meyer, DÖV 1954, 368; Bettermann, DAR 1962, 100 (107); BayVGH, U. v. 19.6.1953, VGHE 6, 64=VerwRspr. 6, 190; VGH Stuttgart, U. v. 30.1.1953; VerwRspr. 7, 345; OVG Koblenz, U. v. 30.4.1957, AS 5, 404 und U. v. 25.6.1957, AS 6, 156; VGH Kassel, U. v. 9.6.1950, DVBl. 1951, 223=VerwRspr. 2, 348=VRS 2, 321.

44) OVG Münster, U. v. 14.12.1949, OVGE 1, 45 und U. v. 22.6.1954, OVGE 8, 352=NJW 1954, 1543=VRS 7, 235. Vgl. auch Reuß, JW 1938, 3275.

45) Bettermann aaO. S. 108.

Obwohl allgemein anerkannt ist, daß es sich um eine Maßnahme der Sicherung und Besserung und nicht um eine Strafe handelt,[46] sahen sich die Obergerichte gelegentlich gezwungen, dies ausdrücklich festzustellen. So hat der BGH[47] den Gedanken, der Strafzweck der Sühne erfordere die Entziehung der Fahrerlaubnis, ausdrücklich als rechtsirrig bezeichnet. Leider erweckt das spätere Urteil vom 10.2.1961[48] den Anschein, als sei der BGH von dieser Ansicht wieder abgerückt. In dem entschiedenen Fall hatte der Vorderrichter wegen eines körperlichen Mangels (Sehschwäche), der erst durch den Verkehrsunfall eingetreten war, die Sperrfrist erheblich länger bemessen. Der BGH führt zunächst treffend aus, die Bemessung der Frist könne sich nicht nach anderen Tatsachen richten als die Anordnung der Entziehung. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, spätere Tatsachen zu berücksichtigen; doch sei der Eignungsmangel nur dann "durch die Tat" (§ 42m StGB) erwiesen, wenn diese einen Rückschluß auf die Täterpersönlichkeit zur Zeit der Tat zuließen. Die weitere, zusätzliche Begründung des BGH erweckt jedoch erhebliche Bedenken : Die Entziehung der Fahrerlaubnis werde von dem Betroffenen meist schmerzlicher als Strafe empfunden und im Volke als Strafe oder mindestens auch als Sühne für das begangene Unrecht angesehen. Verlängere daher der Strafrichter die Sperrfrist allein wegen der vom Täter erlittenen Unfallfolgen, so stehe diese Reaktion der Strafrechtspflege mit der Gerechtigkeit nicht im Einklang.

Der BGH hätte diese Erwägungen, die zur Begründung des Urteils entbehrlich waren, besser unterlassen. Sie führten sofort zu dem Mißverständnis[49], der BGH betrachte die Entziehung der Fahrerlaubnis überwiegend als Strafe und Sühne und nicht als Maßnahme der Sicherung. Dies ist dem Urteil jedoch

---

46) Floegel-Hartung, StVerkR, § 42m StGB Rd. Nr. 23; Müller, StVerkR, § 4 StVG Anm. A II; Hartung, JZ 1954, 347; Jagusch in LK, § 42m StGB Anm. Begr. zum 2. StVSichG, Art. 1 Nr. 3 a (abgedruckt bei Hartung, 2. StVSichG, S. 32). Die vereinzelten Abweichungen sind nicht begründet. Vgl. Theuerkauf, DÖV 1964, 446 ("keine reine Nebenstrafe, sondern eine Maßregel"); AG Brackenheim bei Hartung, DRiZ 1954, 28; LG Bielefeld (DAR 1953, 97), das den Sühnezweck des § 42m irrtümlich aus der amtl. Begründung für das gesamte StVSichG entnimmt, obwohl sich der (ohne Fundstellenangabe) verwendete Passus offenbar nicht auf 42m beziehen kann; vgl. dazu Pachowiak, S. 61.

47) U. v. 11.9.1956, VRS 11, 425=VerkMitt. 1956, 55.

48) 4 StR 546/60, BGHSt. 15, 393=NJW 1961, 1269=VRS 20, 430.

49) Etwa bei Krieger, DAR 1963, 7, 9.

nicht zu entnehmen. Denn selbst wenn in der Öffentlichkeit der Eindruck bestehen sollte, die Entziehung durch den Strafrichter sei nur dann gerecht, wenn sie allein an das vorwerfbare Verhalten der Tat anknüpfe, so hat der BGH dieser Ansicht zutreffend Rechnung getragen. Denn er hat entsprechend der gesetzlichen Regelung (§ 42m StGB) betont, daß lediglich solche Umstände die Entziehung selbst und die Dauer der Sperrfrist bestimmen dürfen, die auch das Tatgeschehen bestimmt haben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das 2. StVSichG (§ 42n Abs. 4 StGB) lediglich für den Fall zugelassen, daß die Eignung des Täters wegen der bessernden Wirkung der vorläufigen Entziehung im Zeitpunkt der Hauptverhandlung wieder bejaht werden kann.

Besteht somit kein ernstlicher Zweifel daran, daß die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 42m StGB eine Maßregel darstellt, so ist damit die Übereinstimmung mit der polizeilichen Aufgabe der Verwaltungsbehörde noch nicht dargetan. Die vorliegende Untersuchung hat bisher die vielfachen Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum, es handle sich um eine "Maßregel der Sicherung und Besserung", unkritisch übernommen. Es bleibt daher zu klären, ob die Maßregel tatsächlich (auch) dazu dienen soll, den Täter zu bessern.

Zunächst können alle diejenigen Äußerungen außer Betracht bleiben, die beiläufig und ohne daß es bei der Untersuchung entscheidend auf die Maßregelzwecke ankam, davon sprechen, die Entziehung der Fahrerlaubnis "gehöre" zu den Maßregeln der Sicherung und Besserung oder sie "sei" eine solche.[50] Denn die Einordnung des § 42m in den Abschnitt 1 a des Strafgesetzbuches zwingt nicht zu der Annahme, daß jede dieser Maßnahmen zugleich und in gleichem Umfange (auch) der Besserung dient.

Darüber hinaus wird des öfteren betont, für die Verhängung der Maßnahme sei zwar "in erster Linie" der Sicherungszweck maßgebend, daneben komme

50) BGH, U. v. 5.11.53, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168; U. v. 5.11.1953, 3 StR 542/53, BGHSt. 5, 179; U. v. 25.2. 1954, 1 StR 633/53, NJW 1954, 1167=JZ 1954, 541=VRS 6, 424; BayObLG, U. v. 9.2.1954, Rev. Reg. 2 St 786/53, BayObLG 1954, 7=VRS 6, 288; U. v. 9.2.1954, Rev. Reg. 2 St 972/53, BayObLG 1954, 10=NJW 1954, 1337. Es findet sich aber auch häufig die Formulierung, die EdF sei eine "Maßnahme der Sicherung"; vgl. BGH, U. v. 26.8.1954, NJW 1954, 1536=VRS 7,301.

aber auch der Gedanke der Besserung in Betracht. [51] Wenn Floegel-Hartung [52] in diesem Zusammehang die Sicherung der Spezialprävention gegenüberstellt, so ist dies, wie Pachowiak[53] zutreffend bemerkt, schon deshalb ungenau, weil die Spezialprävention den Schutz der Allgemeinheit vor diesem Täter ganz allgemein bedeutet, [54] also unter Einschluß der reinen Sicherung. Es fällt auf, daß eine nähere Begründung für den Besserungszweck regelmäßig fehlt. Er ist auch dem Gesetz nicht ohne weiteres zu entnehmen. Im Unterschied zu verschiedenen anderen Maßregeln (§§ 42c, 42d StGB) gibt das Gesetz den Zweck der Fahrerlaubnisentziehung nicht ausdrücklich an. Auch die Tatsache , daß das Gericht die Entziehung der Fahrerlaubnis zeitlich unbefristet anordnen kann, schließt den Besserungszweck nicht aus. Denn es wäre ohne weiteres denkbar, daß die Maßnahme wenigstens insoweit (auch) aus Gründen der Besserung angeordnet wird, als sie im Einzelfall zeitlich befristet ist. [55]

Es gilt also, nach anderen Maßstäben zu suchen. Zwischen der Sicherung und der Besserung besteht zum Teil ein tatsächlicher Zusammenhang. Hat die mangelnde Eignung körperliche oder geistige Ursachen, so kann die Maßregel oder ihre Dauer die Beseitigung des Mangels regelmäßig nicht fördern. Man wird hieraus schließen dürfen, daß das Gesetz, sofern überhaupt, mit der Entziehung der Fahrerlaubnis nur insoweit Besserungszwecke verfolgt, als diese neben der Sicherung zu erreichen sind. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn das Gericht auf Grund der Tat einen charakterlichen Mangel feststellt. Erfahrungsgemäß ist es nämlich sehr wohl möglich, daß der Verurteilte, den die Entziehung als empfindliches Übel trifft, im Laufe der Sperrfrist gebessert wird oder wenigstens solche Hemmungen gegenüber einem Rückfall erfährt, daß nach Ablauf der Sperrfrist keine nennenswerte Gefahr mehr von ihm ausgeht. [56]

---

51) KG, U. v. 17.2.1955, VRS 8, 266; OLG Braunschweig, DAR 1958, 193; OLG Karlsruhe, B. v. 1.6.1953, JZ 1954, 48=VRS 5, 356 und U. v. 15.6.1954, DAR 1954, 207; OLG Celle, B. v. 14.7.1954, DAR 1954, 188=MDR 1954, 758;
Jagusch in LK, § 42a StGB Anm. 1; Kohlrausch-Lange, StGB, § 42m Anm. II; Berger, DAR 1954, 49 (52); Guelde, RdK 1955, 101; Wimmer, NJW 1959, 1513.

52) StVerkR, § 42m StGB Rd. Nr. 23.

53) S. 60.

54) Maurach, Strafrecht AT, S. 51; Mezger-Blei, Strafrecht AT, S. 322.

55) So Wimmer, NJW 1959, 1513. Dazu näher Pachowiak aaO S. 70.

56) OLG Braunschweig, U. v. 8.11.1957, DAR 1958, 193.

Ist nun in diesen Fällen die Besserung ein Zweck der Maßregel ? Ein neben der Sicherung selbständiger Besserungszweck würde doch wohl voraussetzen, daß das Gericht die Maßregel im Einzelfall anordnet oder die Sperrfrist besonders lange bemessen muß, auch wenn die notwendige Sicherung dies nicht gebietet. Dies entspricht jedoch nicht dem Sinn des Gesetzes. Ist der Täter nämlich "nicht mehr ungeeignet", so kann das Gericht die Sperre vorzeitig aufheben (§ 42n Abs. 7 StGB). Daraus folgt, daß die Sperrfrist allein nach der voraussichtlichen Dauer der Ungeeignetheit zu bemessen ist und nicht den Zweck verfolgen darf, den Täter "nachhaltig zu bessern". Der BGH[57] führt daher in einem Fall, in dem der Vorderrichter diese Erwägung angestellt hatte, zu Recht aus, daß die Gefahr solange bestehe, als der Angeklagte sich nicht gebessert habe. Der BGH erklärt sogar, das Erstgericht sei "ersichtlich" hiervon ausgegangen und beanstandet das Urteil im Ergebnis nicht.

Ist aber die Besserung nur beachtlich, soweit sie die Sicherung entbehrlich macht, so kann sie nicht als Zweck der Maßnahme angesehen werden. Im allgemeinen Strafrecht werden die Besserung und die Abschreckung mit Recht nur deshalb als Strafzwecke bezeichnet, weil diese Gründe im Einzelfall eine höhere Strafe erfordern können, als es der Schuld des Täters entspricht.[58] Die Entziehung der Fahrerlaubnis und ihre Dauer richtet sich dagegen allein nach dem Sicherungsbedürfnis: Die Sperrfrist wird auf eine bestimmte Dauer bemessen, weil - nicht damit - der Täter gebessert wird.[59] Damit steht fest, daß die Sicherung einziger Zweck der Entziehung der Fahrerlaubnis ist.

b) Fragt man weiter nach dem Schutzumfang des Eignungsbegriffs, so ergibt sich aus der Natur der Entziehungsmaßnahme ohne weiteres, daß diese nicht geeignet ist, die Allgemeinheit vor jedem denkbaren Rechtsverstoß des Betroffenen zu schützen. Fraglich kann nur sein, ob sich die Maßregel auf den Schutz der Verkehrssicherheit beschränkt oder ganz allgemein den Gefahren begegnen will, die vom Kraftverkehr ausgehen. Die gesetzliche Regelung in § 42m Abs. 1 StGB gibt hierzu einen wichtigen Hinweis. Danach setzt die Entziehung voraus, daß der Betroffene "bei oder im Zusammenhang mit

57) U. v. 26.7.1956, VRS 11, 438; zust. Martin, DAR 1957, 57 (66) und Bender, DAR 1958, 201. Ganz ähnlich OLG Hamm, U. v. 3.5.1955, DAR 1955, 222.

58) OLG Hamm aaO.

59) Maurach, Strafrecht AT, S. 687 f; Schönke-Schröder, StGB, § 42m Anm. I.

dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers" eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Kann sich also nach dem Gesetz aus dieser Tatgruppe die mangelnde Eignung ergeben - § 42m Abs. 2 erklärt dies sogar zur Regel - , so muß hieraus geschlossen werden, daß der Täter durch die Entziehung gehindert werden soll, weitere Delikte der bezeichneten Art zu begehen.[60] Ein "Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs" besteht aber nicht nur bei Verstößen im Straßenverkehr selbst; er ist bei fast allen strafrechtlichen Verboten denkbar. So führt die Amtliche Begründung zum 1. StVSichG[61] aus: Eine Tat stehe beispielsweise dann in Zusammehang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs, wenn der Täter sich mit dem Fahrzeug an den Tatort begeben oder wenn er es benutzt habe, um nach der Tat die Beute wegzuschaffen. In diesem Sinne hat sich auch der BGH[62] eindeutig geäußert: "Das Gesetz will über den eigentlichen Verkehrssicherungszweck hinaus den Mißbrauch von Kraftfahrzeugen durch verantwortungslose Kraftfahrer auch dann verhindern, wenn dieser Mißbrauch sich nur gegen andere Rechtsgüter nachteilig auswirkt. Das gilt z.B. bei der Benutzung eines Kraftfahrzeugs zur Begehung vorsätzlicher Straftaten wie Fahrerflucht, Diebstahl, Zollvergehen und Sittlichkeitsverbrechen. In solchen Fällen erweist der Täter seine mangelnde charakterliche Eignung, indem er sich durch das Führen des Kraftfahrzeugs die Begehung der Straftaten ermöglicht oder erleichtert."
Dem Kraftfahrer mangelt es also auch dann an der erforderlichen Eignung, wenn der Charakterfehler, den das Gericht aus Kraftfahrzeugdelikten entnimmt,[63]

60) Ebenso Pachowiak, S. 80.

61) Zu Art. 2 Nr. 1,2d. Ges.; BT-Drucksache I/2674, Anl. 1; abgedruckt bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 65 und bei Floegel-Hartung, StVerkR, § 42m StGB Rd. Nr. 4.

62) U. v. 5.11.1953, 3 StR 542/53, BGHSt. 5, 179=NJW 1954, 163=JZ 1954, 126=VRS 6, 19.

63) Kraftfahrzeugdelikte sind tatbestandsmäßiger Anknüpfungspunkt für die gerichtliche Entziehung. Zusätzlich kann und muß das Gericht aber auch sonstige Vorstrafen zur Beurteilung heranziehen (irrig BayObLG, U. v. 19.2.1957, VerkBl. 1958, 35). Eine kriminologische Frage ist es, ob aus einer Vorbelastung auf dem Gebiet der allgemeinen Kriminalität - falls ein Mißbrauch des Kraftfahrzeugs nicht zu befürchten ist - auf eine Gefährdung der Verkehrssicherheit geschlossen werden kann. Das OLG Hamm (U. v. 22.7.1960, DAR 1961, 230) hält diesen Zusammenhang entgegen Sauer (GA 1956, 253) für wissenschaftlich gesichert.

sich voraussichtlich nicht im Straßenverkehr selbst auswirken wird. [64]

Damit stimmt die Schutzrichtung des Eignungsbegriffs im Strafrecht mit der verwaltungsrechtlichen Regelung überein: geschützt ist jedes Rechtsgut, das der Inhaber der Fahrerlaubnis künftig voraussichtlich gefährden wird. Wenn daher das VG Würzburg[65] die Ansicht vertritt, das Strafgericht habe lediglich den Schutz vor allgemeingefährdenden Verkehrsdelikten im Auge, während die Verwaltungsbehörde darüber hinaus auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung achten müsse, so kann dem nicht gefolgt werden. Der Strafrichter schützt, soweit er im Rahmen des § 42m StGB eingreift, die öffentliche Sicherheit und Ordnung in gleichem Umfang wie die Verwaltungsbehörde. Die strafgerichtliche Rechtsprechung hat denn auch nach Erlaß des 1. StVSichG die Praxis der Verwaltungsbehörden und -gerichte in diesem Punkt unverändert übernommen. Soweit die Frage des "Zusammenhangs" in § 42m streitig ist, besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß nicht die Entziehung der Fahrerlaubnis überhaupt in Frage steht, sondern nur die behördliche Zuständigkeit. [66] Leugnet nämlich ein Gericht den "Zusammenhang" und beläßt dem Täter aus diesem Grunde die Fahrerlaubnis, so wird sie ihm regelmäßig in einem anschließenden Verwaltungsverfahren entzogen.

Es muß daher sehr verwundern, wenn Schieble[67] gegen das Gesetz und dessen Auslegung durch den BGH polemisiert: Der Gesetzgeber habe einen gefährlichen Weg eröffnet, denn die Maßnahme des Entzugs drohe außerhalb des Verkehrsschutzes zur Vergeltung für Unrecht zu werden. Es gebe zahlreiche gewohnheitsmäßige Verbrecher, von denen eine Gefährdung des Straßenverkehrs nicht zu befürchten sei. Schließlich sei von hier aus kein großer Schritt mehr zu der im Dritten Reich üblichen Praxis, politische Gegner auf diese Weise beruflich zu treffen[68] oder zu der in der DDR angewandten Methode, bestimmte

---

64) Der Leitsatz der (Fußn. 62) angeführten Entsch. des BGH ist insoweit unklar, desgl. das Urteil des BGH v. 25.2.1954, 1 StR 633/53, NJW 1954, 1167=JZ 1954, 541=VRS 6, 424. Für Beschränkung des Sicherungszwecks auf die Verkehrssicherheit: Schmidt-Leichner, NJW 1954, 159.
Vgl. oben S. 115.

65) U. v. 14.8.1959, VRS 18, 77.

66) Bruns, Die EdF, GA 1954, 161 (185); Becker, Diss., S. 68.

67) S. 34.

68) In der Tat hatte das PrOVG (U. v. 28.1.1937, JW 1937, 2186) entschieden, daß nur politisch zuverlässige Personen im Besitz der FE bleiben dürften.

Personen wirtschaftlich lahmzulegen.[69] Die letztgenannte Behauptung richtet sich angesichts der heutigen verfassungsrechtlichen Situation in der Bundesrepublik[70] von selbst. Im übrigen übersieht Schieble, daß es für die Sicherungsmaßnahme entscheidend auf die Zukunftsprognose ankommt, was im Straf- und Verwaltungsrecht ständig betont und beachtet wird. Irrig ist schließlich auch die Berufung auf das Urteil des OVG Münster vom 6.11.1956[71] und das hierzu von Sauer[72] erstattete Gutachten, weil sich dieses Urteil bewußt auf die Verkehrsprognose anhand allgemeiner Straftaten beschränkt. Die Möglichkeit, daß der Täter die Fahrerlaubnis künftig zur Begehung strafbarer Handlungen mißbrauchen würde, schied aufgrund des besonders gelagerten Sachverhalts aus.

c) Im Strafrecht hat sich bald nach Einführung des § 42m StGB eine umfangreiche Diskussion über die Frage entwickelt, wie der Begriff "ungeeignet" auszulegen sei. In der Tat fällt auf, daß § 42m im Unterschied zu den übrigen Sicherungsmaßregeln nicht ausdrücklich erwähnt, die Entziehung der Fahrerlaubnis dürfe nur dann angeordnet werden, wenn dies erforderlich sei, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen. In dem Bestreben, die Entziehung nahtlos in das bisherige Maßregelsystem einzuordnen, war daher die Frage zu klären, ob eine Auslegung des Begriffs der mangelnden Eignung allein diese Aufgabe erfüllen kann oder ob der Richter zusätzlich feststellen muß, daß der Kraftfahrer gefährlich und die Entziehung erforderlich ist, um die Allgemeinheit zu sichern. Entscheidungserheblich wird diese Frage in folgenden Fallgruppen:[73]

1) wenn der Täter durch Ereignisse zwischen Tat und Hauptverhandlung (vorläufige Entziehung, Eindruck des Strafverfahrens, Tatfolgen) so gebessert ist, daß er nicht mehr gefährlich erscheint;
2) wenn der Täter voraussichtlich durch Ereignisse nach der Hauptverhandlung (Strafausspruch, Strafverbüßung) so beeindruckt werden wird, daß er nicht mehr gefährlich erscheint;
3) wenn der Täter, obwohl ungeeignet, im Zeitpunkt der Hauptverhandlung und für die Dauer der beabsichtigten Entziehung nicht konkret gefährlich ist, weil er tatsächlich kein Fahrzeug führen kann (Verletzungen, Freiheitsstrafe, Anstaltsaufenthalt).

---

69) Vgl. Leissner, ROW 1957, 199 (200).
70) Vgl. dazu Guelde, Die EdF, S. 42.
71) DÖV 1957, 596 (L)=VRS 12, 470.
72) Teilw. veröff. GA 1956, 253.
73) Nehls, Die EdF, S. 38.

Rechtsprechung und Schrifttum spalteten sich zunächst in zwei Lager, von denen das eine dafür eintrat, die Gefährlichkeit des Täters werde bei erwiesener Nichteignung unwiderleglich vermutet,[74] während die andere Seite die vom Täter ausgehende Gefahr als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 42m ansah.[75] Diese Alternative ist jedoch, wie zuerst Becker eingehend nachwies, nicht zwingend.[76] Die Erforderlichkeit einer Maßregel setzt sich nämlich aus folgenden Begriffsmerkmalen zusammen:[77]

a) die Mängelbehaftung des Täters = subjektive Gefährlichkeit;

b) die Mängelrealisierbarkeit =objektive Gefährlichkeit; es muß tatsächlich zu erwarten sein, daß der Täter weitere strafbare Handlungen begeht;

c) die Nichtersetzbarkeit der Maßregel; der Sicherungszweck darf nicht durch eine andere, weniger einschneidende Maßnahme erreichbar sein.

Danach ist subjektiv gefährlich, wer mit Eigenschaften behaftet ist, vor deren schädlicher Auswirkung die Rechtsordnung schützen will. Objektiv gefährlich ist, wer seine gefährlichen Eigenschaften zum Nachteil der Allgemeinheit tatsächlich betätigen kann. In dieses System lassen sich die Voraussetzungen der Entziehung der Fahrerlaubnis zwanglos einordnen: Ungeeignet ist nämlich nach allgemeiner Ansicht, wer mit gefährlichen Eigenschaften behaftet ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Betroffene tatsächlich die Möglichkeit hat, sich an das Steuer eines Kraftfahrzeugs zu setzen. Somit ist die mangelnde Eignung der subjektiven Gefährlichkeit gleichzusetzen. Wählt man für die Feststellung

---

74) BGH, U. v. 5.11.1953, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168; BayObLG, U. v. 9.2.1954, BayObLG 1954, 10=NJW 1954, 1337; KG, B. v. 7.4.1954, VRS 6, 384; Bruns, GA 1954, 161 (165 ff.); Lackner, MDR 1953, 73; Berger, DAR 1954, 49 (51).

75) BGH, U. v. 25.2.1954, 1 StR 633/53, NJW 1954, 1167=JZ 1954, 541= DAR 1954, 159=VRS 6, 424; BGH, U. v. 26.8.1954, 1 StR 165/54, NJW 1954, 1536=MDR 1954, 754=DAR 1954, 257=VRS 7, 301; Schmidt-Leichner, NJW 1954, 159; Hartung, JZ 1954, 137.

76) Becker, S. 94. Das fast gleichzeitig ergangene Urteil des BGH v. 14.12.1954 (3 StR 330/54, BGHSt. 7, 165=NJW 1955, 557) stimmt mit Becker im wesentlichen überein und bestimmt seitdem die h.M.; vgl. Schmidt-Leichner, NJW 1955, 557 und die Nachweise über die weitere Rspr. des BGH bei Martin, DAR 1956, 57 (66).

77) Becker aaO S. 13. Abweichend von der h.M. versteht Bruns (GA 1954, 161, 167) unter "Gefährlichkeit" nur Ziff. a) und faßt unter "Erforderlichkeit" nur Ziff. b) und c) zusammen.

der mangelnden Eignung einen Zeitpunkt, in welchem der Täter tatsächlich (wieder) ein Kraftfahrzeug führen kann, so stimmt die Entziehung der Fahrerlaubnis auch hinsichtlich der objektiven Gefährlichkeit mit den übrigen Sicherungsmaßregeln überein.[78] Die Nichtersetzbarkeit der Maßregel schließlich spielt hier keine Rolle, weil eine weniger einschneidende Maßnahme nicht zur Verfügung steht.

Damit beschränkt sich der Streit auf die Frage, welcher Zeitpunkt für die Feststellung der mangelnden Eignung maßgeblich ist. Man könnte hierfür außer der Hauptverhandlung auch die Tat oder spätere Ereignisse, etwa die Haftentlassung oder die Genesung, in Betracht ziehen. Becker[79] tritt aus zutreffenden Erwägungen für den Zeitpunkt der Hauptverhandlung ein: Der Zeitraum zwischen Tat und Hauptverhandlung ist überschaubar und läßt eine eindeutige Beurteilung zu. Es wäre nicht vertretbar, die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn der Täter inzwischen wieder geeignet ist. Dagegen sind die Umstände, die nach der Hauptverhandlung eintreten, schwerer zu übersehen.[80] Soweit der Täter nicht ohnehin dauernd gehindert ist, ein Kraftfahrzeug zu führe bedeutet es für ihn auch keine unzumutbare Beschwer, sich nach Verbüßung der Freiheitsstrafe oder seiner körperlichen Wiederherstellung um eine neue Fahrerlaubnis zu bemühen.[81] Dies dient auch dem verstärkten Schutz der Allgemeinheit, weil im Neuerteilungsverfahren die Eignung des Antragstellers erneut geprü wird.

Die Rechtsprechung[82] hat daher zutreffend die Hauptverhandlung als maßgeblichen Zeitpunkt angesehen, für den die Eignung des Fahrzeugführers zu beurteilen ist. Das 2. StVSichG hat dem mit einer Neufassung des § 42m Abs. 1 StGB Rechnung getragen[83] und damit etwa noch bestehende Zweifel beseitigt. In den oben genannten Fallgruppen ist daher wie folgt zu entscheiden:

---

78) Becker aaO S. 62.

79) aaO S. 79 ff.

80) Insoweit zutreffend BGH, U. v. 5.11.1953, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168. Der BGH geht jedoch zu weit, wenn er die Tat als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt ansieht. Auch Schieble (S. 29) läßt die notwendige Unterscheidung vermissen.

81) Eventuell nach Abkürzung der Sperrfrist (§ 42n Abs. 7 StGB).

82) BGH, U. v. 14.12.1954, 3 StR 330/54, BGHSt. 7, 165=NJW 1955,557.

83) Nach der ursprünglichen Fassung war die FE zu entziehen, "wenn sich aus der Tat ergibt, daß (der Täter) ... ungeeignet ist"; nach der Neufassung: "wenn er sich durch die Tat als ungeeignet ... erwiesen hat". Vgl. dazu die Begr. zu Art. 1 Nr. 3 (2.) StVSichG, abgedruckt bei Hartung, 2. StVSichG, S. 34 und bei Floegel-Hartung, § 42m StGB Rd. Nr. 14.

1) Hat sich der Täter auf Grund von Ereignissen, die zwischen Tat und Hauptverhandlung liegen, gebessert, so daß er nicht mehr gefährlich erscheint, so ist die Fahrerlaubnis zu belassen.
2) Nach der Hauptverhandlung möglicherweise eintretende Umstände, wie die bessernde Wirkung der Strafe, werden nicht berücksichtigt. Sie können allenfalls die Dauer der Sperrfrist beeinflussen.[84]
3) Für die Entziehung der Fahrerlaubnis ist es unerheblich, daß der Täter zeitweise oder dauernd aus tatsächlichen Gründen (Verletzungen, Anstaltsaufenthalt) kein Fahrzeug führen kann.

Damit weicht die Entziehung der Fahrerlaubnis in den Fallgruppen 2) und 3) von den für die übrigen Sicherungsmaßregeln geltenden Grundsätzen ab. Sie wird damit aber nicht zur Nebenstrafe. Die Maßnahme knüpft nämlich auch in den genannten Fällen nicht an die Tat, sondern an die subjektive Gefährlichkeit des Täters an.[85] Soweit die objektive Gefährlichkeit für entbehrlich angesehen wird, ist der Täter nicht unzumutbar beschwert, so daß fraglich erscheint, ob eine "Strafe" überhaupt vorliegt.

Als Ergebnis[86] dürfen wir somit festhalten: Ungeeignet i.S. § 42m StGB ist der Täter, wenn seine körperliche, geistige oder sittlich-charakterliche Beschaffenheit im Zeitpunkt der Hauptverhandlung befürchten läßt, daß er künftig erneut Straftaten i.S. § 42m begehen wird, sofern er sich an das Steuer eines Kraftfahrzeugs setzt. Ob der Täter tatsächlich ein Fahrzeug führen kann oder nicht, ist unerheblich.

Der strafrechtliche Eignungsbegriff stimmt damit auch insoweit mit der verwaltungsrechtlichen Regelung überein.

---

84) BGH, U. v. 5.11.1953, 3 StR 504/53, BGHSt. 5, 168.
85) Insoweit dürfen die Ausführungen von Schmidt-Leichner (NJW 1955, 557, 559), es gebe keine Ungeeignetheit ohne Zukunftsgefährdung, eingeschränkt werden. Anders Baumann (Strafrecht AT, S. 706), der die objektive Erforderlichkeit der Maßregel als "allgemeine Rechtsvoraussetzung der §§ 42a ff. StGB" bezeichnet. Im übrigen führt der Streit um die Frage, ob die mangelnde Eignung aus der Gefährlichkeit folgt oder umgekehrt (Bruns, GA 1954, 161, 174), nicht weiter: Die Ungeeignetheit muß notwendig aus der (subjektiven) Gefährlichkeit bestimmt werden.
86) Ebenso Nehls, Die EdF, S. 67.

d) Bezeichnet die mangelnde Eignung also einen Zustand des Täters, eine diesem für längere Zeit anhaftende Eigenschaft,[87] so kann ihre Feststellung nicht allein auf der Tat beruhen. Die Tat ist auch für die strafrechtliche Entziehung der Fahrerlaubnis nur insofern von Bedeutung, als sie Rückschlüsse auf das künftige Verhalten des Täters zuläßt. Es ist daher schon begrifflich unzulässig, von der mangelnden Eignung des Täters "in einem bestimmten Fall" zu sprechen.[88] Auch eine noch so enge Auslegung des Eignungsbegriffs könnte nicht zu der Annahme führen, jeder Täter sei, wenn er schuldhaft einen Unfall verursacht hat, in diesem Augenblick ungeeignet gewesen.[89] Es hat den Anschein, daß die Kritik an der These des BGH von der unwiderleglichen Vermutung[90] weitgehend auf diesem Mißverständnis beruht. Der BGH hat jedoch keineswegs die Gefährlichkeit des Täters aus der Ungeeignetheit "in einem Fall" für festgestellt erachtet, vielmehr aus dem Nachweis der mangelnden Eignung "durch die Tat". Auch nach der früheren Rechtsprechung des BGH besteht, richtig verstanden, nicht die Gefahr, daß die Fahrerlaubnis wegen eines einmaligen Versagens entzogen wird ohne Rücksicht darauf, ob für die Zukunft eine Gefährdung der Allgemeinheit zu befürchten ist.

Schon aus der Fassung des § 42m Abs. 1 StGB ergibt sich, daß für die Entziehung der Fahrerlaubnis das vorwerfbare Verhalten der Straftat nicht ausreichen kann. Denn dann wäre der Begriff der mangelnden Eignung überhaupt entbehrlich. Der Gesetzgeber hätte es dabei bewenden lassen können, die Entziehung der Fahrerlaubnis zwingend oder fakultativ an die Verurteilung wegen bestimmter Straftaten zu knüpfen. Allerdings hätte in diesem Falle die Entziehung entgegen der gesetzlichen Bezeichnung als Nebenstrafe angesehen werden müssen.[91] Ist dies aber nach allgemeiner Ansicht nicht der Fall, so läßt sich die mangelnde Eignung nicht allein aus der Tat herleiten. Ergibt sich aus der Tat hinsichtlich der Eignung ein ungünstiges Bild des Täters, so darf die mangelnde Eignung doch nur dann festgestellt werden, wenn die Gesamtwürdigung der Persönlichkeit zu diesem Schluß zwingt.

---

87) BGH, U. v. 14.12.1954 (oben Fußn. 82).

88) So aber Berger (DAR 1954, 49) und Lüdemann (DAR 1954, 154).

89) Anders Berger aaO S. 51.

90) Vgl. oben Fußn. 74.

91) BGH, U. v. 14.12.1954 (oben Fußn. 82); U.v.25.2.1954, 1 StR 633/53, NJW 1954, 1167=JZ 1954, 541=VRS 6, 424; U. v. 26.8.1954, 1 StR 165/54, NJW 1954, 1536=VRS 7, 301.

Grundsätzlich war diese Erkenntnis seit jeher kaum bestritten. Daß sie dennoch immer wieder hervorgehoben und begründet werden mußte, beruht auf einem Mißverständnis. Die Gerichte haben gelegentlich, meist in Trunkenheitsfällen, die mangelnde Eignung allein aus der Tat gefolgert und günstige persönliche Umstände, wie guten Leumund und langjährige unfallfreie Fahrpraxis, für unbeachtlich gehalten. Dies steht aber der Forderung nicht entgegen, die mangelnde Eignung als der Persönlichkeit anhaftende Eigenschaft zu werten. Denn eine Tat kann im Einzelfall so schwerwiegend sein, ein so hohes Maß an technischer oder charakterlicher Schwäche verraten, daß daneben ein bisher unbescholtener Lebenswandel oder auch besondere persönliche Verdienste nicht ins Gewicht fallen.[92] Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte vor Erlaß des 1. StVSichG hielt eine Fahrt unter erheblichem Alkoholeinfluß grundsätzlich für einen derart schwerwiegenden Verstoß.[93] Wenn die Gerichte in diesen Fällen die Entziehung der Fahrerlaubnis regelmäßig billigten, so nicht, wie Berger[94] behauptet, weil sie jede Bewertung der Persönlichkeit ablehnten. Sie stellten lediglich den Grundsatz auf, diese Verfehlungen offenbarten eine derart bedenkliche charakterliche Unzuverlässigkeit, daß nur aussergewöhnliche Umstände den Täter entlasten könnten.[95] Es bestehen daher keine rechtlichen Bedenken dagegen,

---

92) OLG Braunschweig (U. v. 8.11.1957, DAR 1958, 193) unterscheidet etwas schematisch, aber im Ergebnis zutreffend, 4 Fallgruppen mit unterschiedlichem Gewicht der persönlichen Umstände.

93) Nachweise bei Guelde, die EdF, S. 37.

94) Berger, DAR 1954, 49 (50).

95) Dazu hat das PrOVG (Bd. 93 S. 95) ausgeführt:
"Die vom Kläger geltend gemachten Entlastungsgründe, daß er dem Alkohol nicht gewohnheitsmäßig zuzusprechen pflege und sich seinen Rausch nur in der Depression nach einem verlorenen Prozeß angetrunken habe, sind nicht als solche außergewöhnlichen Umstände zu werten.
Ebensowenig die Tatsache, daß der Kläger, wozu er gesetzlich verpflichtet war, den Schaden nach Kräften wieder gut zu machen versucht hat, oder die Behauptung, daß er durch die Bestrafung für die Zukunft gewarnt sein werde."

daß die strafgerichtliche Rechtsprechung zu § 42m diesen Grundsatz im Ergebnis übernommen hat.[96] Streitig kann lediglich sein, ob dieser Maßstab etwa kriminologisch zu streng ist.[97] Seit aber § 42m Abs. 2 n.F. die Entziehung der Fahrerlaubnis bei einer Reihe schwerer Delikte zur "Regel" erklärt, dürfte solchen Überlegungen weitgehend der Boden entzogen sein.

Im übrigen würde es auch dem Zweck der Aufnahme des § 42m in das StGB widersprechen, würde man das Merkmal "durch die Tat" so auslegen, als dürfte sich die Feststellung der mangelnden Eignung nur auf die Tat stützen. Nach der Amtlichen Begründung zum 1. StVSichG[98] sollte § 42m ermöglichen, "die Feststellungen des Strafverfahrens über die Persönlichkeit des Beschuldigten und die Umstände der Tat auch für die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis nutzbar zu machen". Auch die Begründung zum Entwurf des 2. StVSichG[99] hält es für unerläßlich, auch die persönlichen Umstände des Täters abzuwägen, soweit sie mit der Tat zusammenhängen. Läßt der Richter positive persönliche Umstände unbeachtet, so wird die Entziehung , wie dargelegt, zur Nebenstrafe. Darf er dagegen negative persönliche Tatsachen nicht berücksichtigen, so bleiben die besonders günstigen Möglichkeiten des Strafrichters zu ihrer Feststellung ungenutzt. Darüber hinaus muß sich die Verwaltungsbehörde erneut mit dem Tatkomplex befassen. Es kommt häufig vor, daß die in der Tat sichtbaren Eignungsmängel zur Entziehung nicht ausreichen, während sie zusammen mit dem Vorleben des Täters und seinem Verhalten nach der Tat das Urteil "ungeeignet" rechtfertigen. Würde man im Rahmen des § 42m verlangen, daß die mangelnde Eignung durch die Tat allein erwiesen sein muß, so hätte im Anschluß an das Strafverfahren die Verwaltungsbehörde zu prüfen, ob nachteilige persönliche Umstände, die der Strafrichter nicht berücksichtigt hat, eine abweichende Beurteilung gebieten. Dies würde aber dem Sinn des Gesetzes zuwiderlaufen.

---

96) So ausdrücklich BayObLg, U.v. 9.2.1954, Rev.Reg. 2 St 786/53, BayObLG 1954, 7=VRS 6, 288; im Ergebnis BGH, U. v. 14.12.1954 (oben Fußn. 82); einschränkend Bruns, GA 1954, 161 (174).

97) Vgl. Richter, Das Unbehagen bei der EdF wegen einmaliger Trunkenheitsfahrt, DAR 1963, 377.

98) Zu Art. 1 Nr. 1 (1.) StVSichG; BT-Drucksache I/2674, Anlage 1; abgedruckt bei Arndt-Guelde, S. 21 und bei Floegel-Hartung, § 42m StGB Rd. Nr. 1. Ähnlich die Begründung zu Art. 2 Nr. 1, 2 StVSichG aaO, Arndt-Guelde S. 21, Floegel-Hartung Rd. Nr. 12.

99) Zu Art. 1 Nr. 3 (2.) StVSichG; BT-Drucksache IV/651; abgedruckt bei Hartung, 2. StVSichG, S. 34 und bei Floegel-Hartung aaO, Rd. Nr. 14.

Abschließend ist noch einem Bedenken zu begegnen, das man, zumal von exponierter Seite, nicht erwartet hätte. Der Referent für Straßenverkehrsrecht im Bundesverkehrsministerium[100] ist der Ansicht, der Strafrichter werde dem sicherheitspolizeilichen Zweck der Entziehung "nicht ganz" gerecht, wenn er die Persönlichkeit des Täters würdige. Booß vergleicht die Entziehung der Fahrerlaubnis (zutreffend) mit dem Abbruch eines baufälligen Hauses und betont, die Polizei könne in diesem Falle keine Rücksicht darauf nehmen, ob der Eigentümer die Gefahr schuldhaft verursacht habe oder die Abbruchverfügung ihn wirtschaftlich hart treffe. Der Strafrichter dagegen sei gewohnt, eine gerechte Entscheidung in gleicher Weise aus der Schuld des Täters, aus der Persönlichkeit des Täters und aus den wirtschaftlichen Folgen der Maßnahme zu finden. Bei sicherheitspolizeilichen Erwägungen sei es aber nicht angebracht, besondere Erwägungen über die Persönlichkeit des Täters anzustellen; maßgebend sei allein der polizeiwidrige Zustand. Daher müsse bei der Entziehung der Fahrerlaubnis der "Schwerpunkt" in der Betrachtung der Tat liegen.

Es fällt schwer, diese Beweisführung ernst zu nehmen. Denn es liegt auf der Hand, daß die Baufälligkeit des Hauses nicht mit der Straftat, sondern nur mit der mangelnden Eignung des Täters zu vergleichen ist. Die Tat allein ist kein polizeiwidriger Zustand mehr, sobald die Rechtsgutverletzung abgeschlossen ist. Will der Richter aber feststellen, ob von dem Täter auch künftig Gefahr droht, so kann er dies nur aus der Persönlichkeit des Täters schließen, für die das Tatgeschehen nicht notwendig kennzeichnend ist. - Die übrigen Ausführungen von Booß lassen nun allerdings den Schluß zu, daß dem Verfasser daran lag, die vom 1. StVSichG eingeführte Zuständigkeit des Strafrichters zu kritisieren.[1] Vor allem die Untergerichte hatten nämlich zu Anfang von der Entziehung der Fahrerlaubnis nur sehr zögernd Gebrauch gemacht, was den Verdacht zuließ, sie würden die Maßnahme

100) Booß, Zur Problematik der Verkehrsgesetzgebung, DAR 1956, 258 (261). Ähnlich Bettermann, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Vereinfachung der Ahndung folgenloser Gefährdungsdelikte, S. 205.

1) In diesem Sinne die Urteilsanmerkungen von Booß, Verk. Mitt. 1962, 27 und 1963, 18 sowie sein Diskussionsbeitrag auf der 9. Arbeitstagung der GrStRKomm. (Ndschr. Bd. 4 S. 73 und der Bericht von Dreher, ZStrW 68, 572, 576). Die Kritik an der "zu großen Milde" der Strafgerichte war anfangs weit verbreitet; im Arbeitskreis der Innenminister der Länder war sogar von einem "Versagen der Justiz" gesprochen worden (Booß aaO).

(unausgesprochen) wie eine Strafe handhaben und der Schuld des Täters[2] wie den wirtschaftlichen Folgen der Entziehung[3] ein unangemessenes Gewicht beilegen. Es mag zutreffen, daß dem Strafrichter das sicherheitsrechtliche Denken schwer fällt. Daraus aber zu schließen, man könne dies vom Strafrichter "fast nicht" verlangen, weil dieser zu einem gerechten Urteil kommen wolle (!) und daher naturgemäß auf die Täterpersönlichkeit großen Wert legen müsse, ist völlig verfehlt.

Zusammenfassend dürfen wir feststellen: Auch der Strafrichter hat, will er die mangelnde Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen feststellen, die gesamten Umstände sorgfältig abzuwägen. Neben der zur Aburteilung stehenden Tat hat er, soweit seine Zuständigkeit reicht, auch die persönlichen Umstände, die bisherige Lebensführung und sonstige für die Eignungsfrage bedeutsame Tatsachen zu berücksichtigen. Auch insoweit stimmt also der Beurteilungsmaßstab des Strafrichters mit dem der Verwaltungsbehörde überein.

3) Ergebnis des Vergleichs

Strafrecht und Verwaltungsrecht knüpfen die Entziehung der Fahrerlaubnis dem Wortlaut nach an die gleiche Voraussetzung: daß jemand sich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat (§ 42m Abs. 1 StGB, § 4 Abs. 1 StVG). Auch die Erteilung und Neuerteilung der Fahrerlaubnis hängt davon ab, daß nicht Tatsachen vorliegen, die die Annahme der mangelnden Eignung rechtfertigen (§ 2 Abs. 1 StVG). Die getrennte Untersuchung von Voraussetzung und Zweck der Maßnahme in beiden Rechtsgebieten hat auch dem Inhalt nach eine lückenlose Übereinstimmung ergeben.[4] Diese

---

2) In den von Blum (Die EdF im AG-Bezirk Bonn, S. 24) untersuchten Fällen wurde die EdF wegen ihrer Strafwirkung nur bei erheblichem Verschulden, in keinem Falle wegen eines unbedeutenden Verkehrsverstoßes ausgesprochen.

3) Baum (Die EdF im LG-Bezirk Bonn, S. 77) berichtet für den von ihm untersuchten Bereich, die Gerichte seien der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach die wirtschaftlichen Folgen der EdF unbeachtlich sind, mit wenigen Ausnahmen gefolgt. Es sei aber anzunehmen, daß diese oft ohne ausdrückliche Erwähnung berücksichtigt wurden.

4) Ebenso im Ergebnis (ohne nähere Untersuchung): Bettermann, DAR 1962, 100 (107); Becker, S. 51, 53, 67; Lackner, Ndschr., Bd. 4 S. 68 und der Bericht von Dreher, ZStrW 68, 572 (574); LK, § 42m Anm. 6; Dreher, JZ 1954, 542; Bruns, GA 1954, 161 (183). Soweit im Text noch nicht

Fortsetzg. siehe Seite 133, unten.

ist zweifellos erwünscht, weil eine abweichende Beurteilung zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung führen müßte. Es hat sich aber gezeigt, daß eine sinngemäße Auslegung des Instituts je nach den Grundsätzen der beiden Rechtsgebiete zum gleichen Ergebnis führt, ohne daß bei einzelnen Fragen die erwünschte Übereinstimmung beschworen werden müßte.

Die Identität des Eignungsbegriffs im Straf- und Verwaltungsrecht war auch vom Gesetzgeber von vornherein beabsichtigt. Die Amtliche Begründung zum 1. StVSichG[5] weist darauf hin, daß die Voraussetzung der mangelnden Eignung der Regelung entspreche, wie sie § 4 Abs. 1 KFG (StVG) auch für die Entziehung der Fahrerlaubnis im Verwaltungswege enthalte. Auch die Begründung zum 2. StVSichG[6] betont, daß die Verwaltungsbehörden die Maßnahme für ihren Zuständigkeitsbereich nach denselben Grundsätzen anwenden wie die Strafgerichte.

Als Ergebnis darf daher festgehalten werden: Die Entziehung der Fahrerlaubnis dient im Straf- wie im Verwaltungsrecht allein der Sicherung der Allgemeinheit vor weiteren Kraftfahrzeugdelikten. Die Maßnahme schützt alle von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsgüter. Sie knüpft an die subjektive Gefährlichkeit des Inhabers im Zeitpunkt der Entscheidung an und berücksichtigt alle Umstände, die für die Eignung des Betroffenen bedeutsam sind. Nur ist die Entscheidungsgrundlage des Strafrichters auf Tatsachen beschränkt, die mit der Straftat zusammenhängen.

---

5) BT-Drucks. I/2674, Anl. 1; abgedruckt bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 65 und bei Floegel-Hartung, § 42m StGB Rd. Nr. 12.

6) BT-Drucks. IV/651; abgedruckt bei Hartung, 2. StVSichG, S. 33.

II. Die Zuständigkeit zur Eignungsprüfung

1) Das Merkmal der "Tat" in § 42m StGB

Knüpft somit die Entziehung der Fahrerlaubnis im Straf- und Verwaltungsrecht an denselben Eignungsbegriff an, so bleibt doch noch die Frage zu klären, ob auch die sonstigen Voraussetzungen der Entziehung sachlich übereinstimmen.

Während im Verwaltungsrecht der Nachweis mangelnder Eignung allein genügt, enthält § 42m StGB zwei weitere Tatbestandsmerkmale. Zunächst ist erforderlich, daß der Betroffene wegen einer näher bezeichneten Straftat verurteilt oder nur deshalb freigesprochen wird, weil seine Zurechnungsfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Außerdem muß sich die mangelnde Eignung gerade aus dieser Tat ergeben. Es hat den Anschein, als ob danach die Entziehung sachlich eingeschränkt ist. In der Tat ist auch versucht worden,[7] die Entziehung durch den Strafrichter, ohne daß der Sicherungscharakter der Maßnahme bezweifelt wurde, als "adäquate Reaktion auf die abzuurteilende Straftat" zu begreifen. Dies ist jedoch verfehlt. Ein Blick auf das Gesamtinstitut der Entziehung der Fahrerlaubnis zeigt, daß die genannten Voraussetzungen in § 42m keine sachlichen Einschränkungen darstellen, sondern lediglich die Zuständigkeit von Verwaltung und Justiz abgrenzen.[8] Stellt sich nämlich im Laufe eines Strafverfahrens heraus, daß der Betroffene zwar ungeeignet ist, die abzuurteilende Tat aber nicht im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs begangen hat oder die mangelnde Eignung sich nicht aus der Tat ergibt, so hat dies lediglich zur Folge, daß anstelle des Gerichts die Verwaltungsbehörde zur Entziehung zuständig ist. Die formellen Voraussetzungen für das verwaltungsrechtliche Entziehungsverfahren (§ 4 Abs. 2 StVG) stellen dies ausdrücklich klar. Trotz des weitgehenden Vorrangs der Justiz im übrigen besteht insoweit keine Bindung.[9]

Die in § 42m statuierten Voraussetzungen, soweit sie nicht die mangelnde Eignung selbst betreffen, sind daher nur formeller Art und haben keinen Einfluß auf den Inhalt der Maßnahme.

---

7) Theuerkauf, DÖV 1964, 446 (447).

8) Becker, S. 68.

9) Maassen, NJW 1953, 201; Bruns, GA 1954, 161 (185).

2) Der Umfang der gerichtlichen Eignungsprüfung

Für die vorliegende Untersuchung, die nach der Bindung der Verwaltungsbehörde im Neuerteilungsverfahren fragt, ist es zwar nicht theoretisch, aber doch praktisch von erheblicher Bedeutung, in welchem Umfang nach Abschluß des Strafverfahrens und nach Ablauf der Sperrfrist eine erneute Eignungsprüfung in Betracht kommt. Folgt man nämlich der des öfteren vertretenen Meinung[10], daß das Gericht alle im Rahmen des Strafverfahrens zutage getretenen Eignungsmängel berücksichtigen muß oder gar nach dem Untersuchungsgrundsatz eine umfassende Eignungsprüfung vorzunehmen hat, so beschränkt sich die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde darauf, diese Eignungsprüfung in gleichem Umfang zu wiederholen.

Soweit die Entziehung selbst in Frage steht, hat die Rechtsprechung nicht verkannt, daß sich der Eignungsmangel nach dem Gesetz "aus der Tat" ergeben muß. Jedoch ist das OLG Hamm[11] mit seiner Ansicht, die Sperrfrist sei wegen eines körperlichen Mangels zu verlängern, auch wenn dieser in der Straftat nicht zum Ausdruck gekommen sei, zunächst nicht auf Widerspruch gestoßen. Das Gericht glaubte, die Sperrfrist "allein nach der Dauer der zu erwartenden Gefährdung" bemessen zu müssen, "gleichviel, auf welchen Gründen sie beruht".

In dem entschiedenen Fall hatte sich der Angeklagte durch eine Trunkenheitsfahrt als charakterlich ungeeignet erwiesen. Das Gericht hätte es offenbar bei einer kürzeren Sperrfrist bewenden lassen; es hat diese jedoch auf 2 Jahre bemessen und zwar wegen eines körperlichen Mangels (Blutdrucklabilität und Durchblutungsstörungen), von dem nicht feststand, daß er für die Fahruntüchtigkeit des Angeklagten und den Unfall mitursächlich war.[12] Rechtlich gesehen besteht hier kein Unterschied zu der Fallgestaltung, daß das Gericht in der Hauptverhandlung einen körperlichen Mangel feststellt, der erst durch das abzuurteilende Unfallgeschehen verursacht wurde.[13] Daß das Gericht in diesen Fällen den lediglich aus Anlaß der Tat festgestellten körperlichen Mangel nicht berücksichtigen darf, ist unschwer nachzuweisen. Hätte das Gesetz anderes gewollt, so wäre nämlich das Erfordernis des Nachweises "aus der Tat" entbehrlich gewesen.[14] Es hätte völlig ausgereicht, die

10) Czermak, NJW 1963, 1225 (1226); Jagusch, DAR 1955, 97 (99); Grethlein, DAR 1957, 253 (256).

11) U. v. 16.11.1956, DAR 1956, 187.

12) Zwei ähnliche Fälle behandelt Händel, Wiedererteilung der FE, TÜ 1959, 377.

13) So in BGH, U. v. 10.2.1961, BGHSt. 15, 393.

14) Becker, S. 76.

Entziehung der Fahrerlaubnis in § 42m an den Nachweis der mangelnden Eignung zu knüpfen. Dies hätte jedoch der Aufgabe der Strafgerichte widersprochen, denen es nicht zukommt, völlig tatfremde Gesichtspunkte zum Anlaß strafgerichtlicher Reaktion zu nehmen.

Auch aus § 4 Abs. 2 StVG ergibt sich, daß das Gericht tatfremde Mängel außer Betracht zu lassen hat.[15] Die Verwaltungsbehörde ist danach nicht gehindert, ein selbständiges Entziehungsverfahren auf Grund von Mängeln einzuleiten, die das Gericht wegen fehlenden Zusammenhangs mit einer Straftat (§ 42m) nicht berücksichtigen wird.
Stellt man aber dem Gericht den Umfang seines Prüfungsrechts frei, so würde dies regelmäßig zu einer Doppelbefassung zweier Behörden führen - eine Folge, die das StVSichG nach Möglichkeit vermeiden wollte.[16]

Die Ansicht des OLG Hamm läßt sich auch nicht mit folgender Überlegung rechtfertigen: Es sei zum mindesten zweckmäßig, daß der Richter, der die Fahrerlaubnis ohnehin entziehe, wenigstens bei der Bemessung der Sperrfrist alle Mängel berücksichtige, die sich in der Hauptverhandlung zufällig herausgestellt hätten; schließlich könne man es auch in das Ermessen des Richters stellen, ob er tatfremde Mängel berücksichtigen wolle oder nicht. Eine solche Lösung würde der eigentlichen Rechtsfrage ausweichen. Die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Bemessung der Sperrfrist ist als einheitliches Institut anzusehen; § 42m und § 42n wurden lediglich aus formalen Gründen getrennt,[17] um die Vorschrift übersichtlich zu gestalten. Daher hat der Strafrichter auch darüber, wie lange der Täter voraussichtlich ungeeignet sein wird, nach denselben Grundsätzen zu befinden wie über die Anordnung selbst.[18]

---

15) Pachowiak, S. 131.

16) Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. I/2674, S. 8; Stellungnahme der BReg. zu den Vorschlägen des BR, aaO S. 24; Bericht des Verkehrsausschusses, BT-Drucks. I/3774, S. 1.

17) Dazu näher Pachowiak aaO S. 128.

18) So im Ergebnis auch BGH, U. v. 10.2.1961, BGHSt. 15, 393=NJW 1961, 1269=VRS 20, 430. Eingehend hierzu OLG Düsseldorf, U. v. 12.3.1958, DAR 1958, 241=MDR 1958, 621.

3) Zuständigkeit nach der Art des Mangels ?

Da sich charakterliche Eignungsmängel weitgehend in verkehrsrechtlichen Straftaten äußern und im übrigen selten Anlaß besteht, die charakterliche Eignung des Betroffenen in Zweifel zu ziehen, führt die gesetzliche Zuständigkeitsregelung dazu, daß die Verwaltungsbehörden fast ausschließlich die körperlichen und geistigen Qualitäten der Betroffenen untersuchen, während die Gerichte sich vornehmlich mit charakterlichen Eignungsmängeln befassen, die aus Kraftfahrzeugdelikten zu schließen sind.[19] Es wäre jedoch verfehlt, hieraus eine gesetzliche Zuständigkeitsregelung zu entnehmen, die den Verwaltungsbehörden die Prüfung der charakterlichen Eignung verwehrt und die Strafgerichte hierauf beschränkt.[20] Träfe dies zu, so wäre es müßig, nach der Bindung der Verwaltungsbehörde im Neuerteilungsverfahren zu fragen, denn eine Kollision wäre in diesem Falle theoretisch nicht denkbar.

Zunächst läßt sich ohne weiteres ein Beispielfall bilden, in dem das Gericht die Sperrfrist nach der kurzfristigen Behebbarkeit eines körperlichen Mangels bemißt, obwohl zusätzlich ein schwerwiegender charakterlicher Mangel erkennbar ist: Etwa, wenn der Täter wegen eines heilbaren Augenleidens schuldhaft einen Verkehrsunfall verursacht und aus nichtverkehrsrechtlichen Vorstrafen zu entnehmen ist, daß er auch im Verkehr erheblich zum Trunke neigt. Schließt der Richter aus der Tatsache, daß sich der Täter trotz des erkannten Augenleidens ans Steuer gesetzt hat, auf einen charakterlichen Mangel, so darf er die Sperrfrist nach der Zeitdauer verlängern, die voraussichtlich erforderlich ist, um das Augenleiden zu heilen (Liegt allerdings nur ein körperlicher Mangel vor, so darf die Fahrerlaubnis nicht entzogen werden, weil in diesem Falle die Verurteilung unterbleibt[21]).
Denn auch hier ergibt sich der (körperliche)Eignungsmangel "aus der Tat".[22]
Den charakterlichen Mangel der Neigung zum Trunk zu beurteilen, verbleibt der Verwaltungsbehörde.

---

19) So Verweyen, DAR 1962, 120 - insofern ungenau, als sich die Gerichte nicht "ausschließlich mit der strafrechtlichen Seite und den daraus zu ziehenden Schlüssen bezüglich der Fahrtauglichkeit befassen".

20) So aber Czermak, NJW 1963, 1225.

21) Vgl. den vom OLG Hamm (U. v. 8.11.1963, VRS 26, 279) entschiedenen Fall.

22) Anders Lienen (NJW 1960, 1507, 1508), der davon auszugehen scheint, daß sich die Nichteignung immer nur "anläßlich" der Tat herausgestellt hat, sofern körperliche oder geistige Mängel erst durch den Unfall manifest werden.

Ein Überblick über die gesetzliche Regelung[23] zeigt folgendes: Die Verwaltungsbehörde ist zur Entziehung der Fahrerlaubnis immer dann zuständig,

1. wenn (noch) kein Strafverfahren anhängig ist (§ 15b Abs. 2 Satz 2 StVZO) oder ein anhängiges Strafverfahren nicht durch Urteil, Strafbefehl, Strafverfügung, jugendrichterliche Verfügung oder Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens abgeschlossen wurde (§ 4 Abs. 3 StVG);

2. wenn sich der Eignungsmangel nicht aus einem Kraftfahrzeugdelikt (§ 42m StGB), sondern aus allgemeinen Straftaten (§ 3 Abs. 1 Satz 2 StVZO) oder aus sonstigen Tatsachen ergibt;

3. wenn das Gericht bewußt oder unbewußt zur Eignung nicht Stellung genommen (vgl. § 267 Abs. 6 StPO) oder die Entziehung abgelehnt hat, ohne die Eignung zu bejahen[24], etwa weil es einen Mangel nicht als tatursächlich ansah.

Es trifft somit nicht zu, daß sich die Zuständigkeit zur Entziehung der Fahrerlaubnis nach der Art des Eignungsmangels richtet.

---

23) Vgl. auch die Zusammenstellungen bei Müller, StVerkR, § 4 StVG Anm. B I; Schweyer, S. 64; Schieble, S. 64.

24) Oder wenn das Gericht zwar die charakterliche Eignung bejaht, aber einen körperlichen Mangel nicht gewürdigt hat, dessen Ausgleich ein besonders ausgeprägtes Verantwortungsbewußtsein erfordert; vgl. BVerwG, U. v. 2.12.1960, VII C 53/59, BVerwGE 11, 276=DVBl. 1961, 133=VRS 20, 74.

III. Die Erkenntnismethoden

1) Verfahrensgrundsätze und Verfahrenspraxis

Ein Vergleich der Eignungsbegriffe im Straf- und Verwaltungsrecht wäre nicht vollständig, wollte man nicht auch den Weg untersuchen, auf dem beide Behörden ihre Erkenntnisse gewinnen. Auch bei gleichen Verfahrensgrundsätzen können sich in der Praxis Abweichungen ergeben, die das Ergebnis wesentlich beeinflussen, obwohl sie rechtstheoretisch schwer faßbar sind.

a) Im Interesse der Allgemeinheit sollen möglichst alle ungeeigneten Kraftfahrer von öffentlichen Straßen ferngehalten werden. Dem entspricht es, daß auch die Verwaltungsbehörde ihre Ermittlungen von Amts wegen und nach dem Untersuchungsgrundsatz[25] führt. Die Ermittlungspflicht ist zwar nicht ausdrücklich statuiert; auch ihren Umfang hat das Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt. Sofern es aber überhaupt einer solchen speziellen Rechtsgrundlage bedarf, findet sich in § 9 StVZO ein deutlicher Hinweis. Wenn nach dieser Vorschrift schon die zuständige örtliche Behörde umfassend zu ermitteln hat, ob Bedenken gegen die Eignung des Bewerbers vorliegen, so muß dies für die entscheidende Behörde erst recht gelten, die mit weitergehenden Befugnissen ausgestattet ist.[26]

Für die Entscheidung stehen ihr im wesentlichen[27] die gleichen Beweismittel zu Gebote wie dem Strafgericht. Wenn auch eine mündliche Verhandlung und die Unmittelbarkeit des Beweises nicht vorgeschrieben sind, so wird sich der Beamte doch, soweit es angemessen erscheint, von den Beteiligten und insbesondere von dem Betroffenen einen persönlichen Eindruck

---

25) Zum Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 239 und Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, S. 20.

26) Zu dem unzutreffenden Einwand von Rauschning (3. Verkehrsgerichtstag, S. 168), eine generelle Ermittlungspflicht bestehe nicht, weil § 2 StVG eine Vermutung für die Eignung begründe, vgl. oben S. 109. Auch das BVerwG (U. v. 20.12.1963, VII C 103/62, BVerwGE 17, 342) bezieht sich für den Umfang der Ermittlungspflicht auf § 9 StVZO.

27) Lediglich die eidliche Vernehmung von Zeugen ist der Behörde mangels ausdrücklicher Ermächtigung verwehrt; vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 240.

verschaffen[28].

Auch der Rechtsschutz des Betroffenen, dem im Verwaltungsverfahren die Fahrerlaubnis versagt oder entzogen wird, ist gegenüber dem Strafverfahren nicht unzumutbar eingeschränkt. Das rechtliche Gehör[29] ist, wenn nicht schon vor Erlaß der ersten Entscheidung, jedenfalls im Widerspruchsverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gewährleistet, das wie das Strafgericht mündlich und öffentlich verhandelt.[30] Der Widerspruch gegen die nachteilige Verfügung hat aufschiebende Wirkung. Falls die sofortige Vollziehung angeordnet wurde,[31] kann sie das Verwaltungsgericht im Aussetzungsverfahren wieder herstellen.[32]

Das Strafgericht und die Verwaltungsbehörde verfahren somit im wesentlichen nach gleichen Grundsätzen.[33]

b) Jedoch ergeben sich Unterschiede in der Praxis. Der Große Strafsenat des BGH hat in seinem Beschluß vom 7. 11. 1955[34] auffallend deutlich betont, es komme bei der Entziehung der Fahrerlaubnis auf eine charakterliche Würdigung des Täters und oft auf Einzelheiten der Begehung an, die in einer mündlichen, stark mit schützenden Formen ausgestatteten Hauptverhandlung eingehender aufgeklärt werden könnten als im Verwaltungsverfahren. Dies ist nur bedingt richtig; jedenfalls kann und wird die Verwaltungsbehörde alle Feststellungen des Gerichts, soweit sie aktenkundig sind, sorgfältig verwerten. Ob der "persönliche Eindruck" des Strafrichters, der in den Urteilsgründen meist nur formelhaft auftaucht[35], den Untersuchungsmethoden der Verwaltung überlegen ist, darf bezweifelt werden. Während die Strafgerichte ihrem Urteil über die sittliche Eignung des Täters regel-

28) Zur Praxis der Verwaltungsbehörden vgl. Winkler, Die charakterliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen und ihre Feststellung durch die Verwaltungsbehörden, ZVerkSich. 1957, 116.

29) Zum rechtlichen Gehör im Verwaltungsverfahren vgl. Maunz-Dürig, GG, Art. 103 Rd. Nr. 92; Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 241; Rasch-Patzig, S. 22; Bettermann, Verfassungsrechtliche Überlegungen, S. 213; VGH Stuttgart, ESVGH 11, 166.

30) §§ 101 Abs. 1, 55 VwGO, 169 GVG.

31) Vgl. dazu Krieger, Die sofortige Fahrerlaubnisentziehung durch die Verwaltungsbehörde, DAR 1966, 113.

32) § 80 Abs. 5 VwGO.

33) Anders ohne Begründung: Voll, in: Ndschr., Bd. 4 S. 438; VG Würzburg, U. v. 14. 8. 1959, VRS 18, 77

34) und 35) siehe Seite 141, unten.

mäßig nur die aktenkundigen Daten seines Vorlebens (Vorstrafenliste) und die Umstände der Tat zugrundelegen, gehen die Verwaltungsbehörden mehr und mehr dazu über, die Ursachen des Fehlverhaltens durch medizinisch-psychologische Untersuchungen mit wissenschaftlicher Gründlichkeit erforschen zu lassen.[36] Alle Länder haben hierfür eigene medizinisch-psychologische Untersuchungsstellen eingerichtet und in Ministerial-Erlassen an die zuständigen Verwaltungsbehörden bestimmt, in welchen Fällen ein Gutachten einzuholen ist.[37] Die VO vom 7.7.1960[38] hat die §§ 3, 12 StVZO entsprechend geändert und damit die herrschende Praxis anerkannt. Auch wenn die genannten Vorschriften lediglich von der "körperlichen oder geistigen Eignung" sprechen,[39] so gewinnt doch die Erforschung der Charaktereigenschaften als Persönlichkeitsmerkmale immer mehr an Bedeutung.[40]
Das BVerwG steht dieser Entwicklung wohlwollend gegenüber. Es hat bereits anerkannt,[41] daß die psychologische Diagnostik nach dem heutigen Stande der psychologischen Forschung durchaus brauchbare Befunde über die charakterliche Eignung eines Kraftfahrers ergeben kann.[42]

---

34) BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351=VRS 10, 207=JZ 1956, 331 m. zust. Anm. Schröder (aaO S. 333).

35) Baum, Die EdF im LG-Bezirk Bonn, S. 26; Blum, Die EdF im AG-Bezirk Bonn, S. 21.

36) Einen Überblick über Aufgaben und Arbeitsweise gibt Krieger, DVBl. 1964, 410 und DAR 1965, 113 und (sehr eingehend) DRiZ 1965, 226.

37) Z.B. Bayern: Entschl. des BStMdI vom 13.1.1955, MABl. 1955, 57. Sehr eingehend hierzu die Empfehlungen des Fachausschusses "Medizinisch-Psychologische Arbeitsgebiete" bei der Vereinigung der Technischen Überwachungs-Vereine e.V., abgedruckt bei Lewrenz, S. 24 und bei Peukert-Nieschke, S. 133.

38) BGBl. I S. 485, 527.

39) Offenbar wegen des engen Wortlauts der Ermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 1 StVG: "Gesundheitsprüfungen".

40) Vgl. Nr. 2 der in Fußn. 37 angeführten Empfehlungen.

41) U. v. 20.12.1963, VII C 103/62, BVerwGE 17, 342=NJW 1964, 607.

42) Zweifel bei Petersohn, Die Aussagefähigkeit und Bedeutung projektiver Testverfahren bei der verkehrsmedizinischen Beurteilung der Persönlichkeit des Kraftfahrers. Einen Überblick über den Stand der Forschung gibt Schneider, Die Verwendung psychodiagnostischer Testverfahren, JZ 1964, 750.

Geht man davon aus, daß der Strafrichter selten die Möglichkeit hat, die Persönlichkeit des Täters derart eingehend zu würdigen, so erscheint die Frage berechtigt, ob nicht die Zuständigkeit der Gerichte der Verkehrssicherheit eher abträglich ist. Dieses Bedenken wird noch verstärkt, wenn man die Entscheidung des Strafrichters auch im Neuerteilungsverfahren für bindend hält.[43] De lege lata kann dies jedoch aus Rechtsgründen nicht durchschlagen. Dagegen sollte der Gesetzgeber erwägen, die rechtlichen Vorteile der gerichtlichen Entziehung mit den praktischen des Verwaltungsverfahrens zu verbinden: Entzöge der Strafrichter lediglich die Fahrerlaubnis, ohne eine Sperrfrist festzusetzen, so könnte die Behörde, etwa nach Ablauf einer gesetzlichen Mindestfrist von 6 Monaten, in allen ihr geeignet erscheinenden Fällen eine umfassende Eignungsprüfung durchführen, sobald ein neuer Antrag gestellt ist.

Es wäre ungerecht, den Verwaltungsbehörden vorzuwerfen,[44] sie würden die Verantwortung für ihre Entscheidung abwälzen, wenn sie die Frage der sittlichen Eignung durch psychologische Sachverständige prüfen lassen. Kann man von dem zuständigen Beamten auch nicht erwarten, sich soweit in die psychologische Diagnostik einzuarbeiten, daß er selbst die Persönlichkeit sachverständig beurteilen kann, so braucht er sich doch nicht auf die Auswahl eines allgemein anerkannten und unvoreingenommenen Sachverständigen zu beschränken.[45] Besitzt der Beamte ein Mindestmaß an psychologischem Fachwissen, das er sich soweit notwendig aneignen sollte,[46] so verbleibt der Gutachter durchaus in der ihm zukommenden Gehilfenstellung.

Schließlich ist bezweifelt worden, ob die Strafgerichte in der Lage sind, auch die objektiven Umstände, die außerhalb der Persönlichkeit und der Tatschuld liegen, zutreffend zu beurteilen. Nach Ansicht des Hessischen VGH[47] kann der Strafrichter im Gegensatz zur Verwaltungsbehörde die künftige Entwicklung des Straßenverkehrs "auch nicht annähernd richtig einschätzen". Das Gericht leugnet mit dieser Begründung den Prognosecharakter der strafrichterlichen Entscheidung und lehnt daher eine Bindung

43) Lewrenz, Die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, S. 19.

44) So aber Czermak, NJW 1963, 1225 (1229).

45) Schneider, JZ 1964, 750 (753).

46) Hellmuth Mayer, Mezger-Festschrift, S. 455.

47) U. v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619=GewArch. 1962, 281; wörtlich übernommen im U. v. 14.11.1962, DVBl. 1963, 375.

der Behörde im Neuerteilungsverfahren ab. Bedenkt man aber, daß sich die Prognose auf relativ kurze Zeiträume bezieht, so erscheint es unzulässig, aus der angeblich "überlegenen Erkenntnismöglichkeit"[48] der Verwaltungsbehörde rechtliche Schlüsse zu ziehen. Würde sich die Verkehrsdichte einmal unerwartet sprunghaft erhöhen, so bliebe immer noch die Möglichkeit, dies als "neue Tatsache" zu werten, die der Behörde eine Abweichung von der richterlichen Prognose gestattet.[49]

Der Zusammenhang gebietet es, abschließend auf ein Bedenken gegen die behördliche Zuständigkeit einzugehen, das sich nicht unmittelbar auf die Bindungsfrage auswirkt. Die Klagen über allzugroße Milde der Gerichte sind, soweit man aus den veröffentlichten Entscheidungen einen solchen Schluß ziehen darf, berechtigt. Nicht zuletzt hieraus ist auch zu erklären, daß die Verwaltung deutlich bemüht ist, die Bindung an Strafurteile möglichst einzuschränken[50]. Es ist aber nicht zu verkennen, daß eine der Staatsanwaltschaft entsprechende Kontrolle fehlt, falls die Behörde im Einzelfall aus "sozialen und politischen" Erwägungen die Interessen der Verkehrssicherheit zurückstellt[51] und die Fahrerlaubnis beläßt oder vorzeitig neu erteilt. Die Zuständigkeit der Strafgerichte wurde nicht zuletzt deshalb eingeführt und beibehalten, weil "verwaltungspolitische Zweckmäßigkeiten" ausgeschaltet werden sollten.[52] Die Verschärfung des § 4 Abs. 1 StVG zur zwingenden Vorschrift durch das (1.) StVSichG schien hierfür nicht ausreichend. Dieses Bedenken ist nicht zu unterschätzen. Ihm würde aber auch dann noch weitgehend Rechnung getragen, wenn der Gesetzgeber, wie bereits angeregt, dem Strafrichter die individuelle Prognose abnehmen und lediglich eine gesetzliche Mindestfrist bestimmen würde.

Zusammenfassend dürfen wir festhalten: Soweit sich in der Praxis der Fahrerlaubnisentziehung Unterschiede zwischen Strafgericht und Verwaltungsbehörde ergeben, beruhen diese nicht auf einer abweichenden rechtlichen Ausgestaltung des Verfahrens. Bedenken gegen eine Bindung der Behörde im Neuerteilungsverfahren könnten sich daraus ergeben, daß die Behörde regelmäßig eine eingehendere Persönlichkeitsdiagnose vornimmt.

48) Theuerkauf, DÖV 1964, 446 (448) 49) Friedrich, DVBl. 1957, 523 (525).

50) Czermak, NJW 1963, 1225 (1228); Krieger, DAR 1963, 7 (10).

51) Lackner, Ndschr., Bd. 4 S. 70 und Voll, aaO S. 64; Etwa, wenn ein besonders finanzkräftiger Steuerzahler seine FE verloren hat und der Landrat als politischer Wahlbeamter Unterscheidungen trifft, die "vom Standpunkt der Gerichte aus ungewöhnlich sind".

52) Stellungnahme der BReg. zu den Vorschlägen des BR zum (1.) StVSichG,

Fortsetzg. siehe Seite 144, unten.

Es ist aber nicht angebracht, aus diesem Grunde die Zuständigkeit der Gerichte überhaupt in Frage zu stellen. Ihre Unabhängigkeit schützt die Interessen der Allgemeinheit in den Fällen, die mangels beschwerendem Akt nicht an die Verwaltungsgerichte gelangen.

2) Die Beweislast

Abschließend soll noch ein wesentliches Element im Verfahren zur Entziehung der Fahrerlaubnis gesondert behandelt werden: die Frage, ob Strafgericht und Verwaltungsbehörde bei der Feststellung der mangelnden Eignung nach den gleichen Beweisgrundsätzen verfahren.

a) Im Strafrecht herrscht über die Frage, in welchem Umfange der "königliche" Grundsatz in dubio pro reo anzuwenden ist, die "erstaunlichste Unklarheit"[53]. Insbesondere seine Geltung für die Maßregeln der Sicherung und Besserung ist noch nicht abschließend geklärt.[54] So ist es nicht verwunderlich, daß auch bei der Entziehung der Fahrerlaubnis sehr widersprechende Ansichten vertreten werden.

Bereits ein flüchtiger Blick auf die vielfachen Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum legt die Ansicht nahe, daß es nicht möglich ist, die Anwendung des Grundsatzes dubio pro reo "bei der Entziehung der Fahrerlaubnis" ganz allgemein zu bejahen oder zu verneinen. Als Ausgangspunkt soll eine vielbeachtete Entscheidung des OLG Schleswig[55] dienen:

Das Vorgericht hatte eine schwerwiegende Trunkenheitsfahrt des Angeklagten festgestellt, die Fahrerlaubnis aber nicht entzogen, weil der Angeklagte vorsichtig gefahren sei und nach der Tat Einsicht gezeigt habe. Dies lasse es als zweifelhaft erscheinen, ob der Angeklagte ungeeignet sei, weshalb die Fahrerlaubnis nach dem Grundsatz in dubio pro reo belassen werden müsse. Das OLG Schleswig hat dieses Urteil aufgehoben mit der Begründung, der

---

Fortsetzg. der Fußn. 52) von Seite 143:
BT-Drucks. I/2674, Anl. 3; Ausführungen des BMV vor dem BT, StenBer. Bd. 9 S. 7048; Vorschläge des BMJ für die GrStRKomm., Ndschr. Bd. 4 S. 448; Lackner, MDR 1953, 73 und Bundesanzeiger 1953, 7; Amtl. Begr. zum E 1958, S. 102 und zum E 1960, S. 214. Ein entsprechender Passus fehlt in der Begr. zum E 1962 und zum 2. StVSichG.

53) Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 239, zust. Bruns, Richterliche Überzeugung bei "Prognose-Entscheidungen" über Sicherungsmaßregeln, Fortsetzg. siehe S. 145, unten.

genannte Grundsatz könne hier nicht angewendet werden, weil es sich bei § 42m StGB nicht um eine Strafe, sondern um eine Maßregel der Sicherung und Besserung handle. Angesichts der festgestellten Tat hätte das LG, wenn es von einer Entziehung absehen wollte, eindeutig feststellen müssen, daß der Angeklagte sich nicht als ungeeignet erwiesen habe.

Diese Ansicht wurde teilweise[56] kritiklos übernommen. Während Dreher-Maassen[57] aus der Natur der Maßnahme ganz allgemein die Unanwendbarkeit des Satzes in dubio pro reo folgert, ist auch Sauer[58] der Ansicht, daß Zweifel zu Lasten des Angeklagten gehen müßten, "da es sich nicht um Feststellung der Schuld und um Zumessung von Strafe, sondern um Feststellung der Gefährlichkeit und um Anordnung von Schutzmaßregeln für die Zukunft, unabhängig vom Verschulden des Täters" handle. Demgegenüber lehnt es Sarstedt[59] jedenfalls für die Anordnungsprognose ab, nach dem Grundsatz in dubio contra reum zu verfahren, während Grethlein[60] und das OLG Hamm (dieses in einem Sonderfall[61]) ausdrücklich feststellen, auch für die Entziehung der Fahrerlaubnis gelte der Grundsatz in dubio pro reo.

Der zutreffenden Lösung nahe sind Nehls[62] und ihm folgend Kermel[63], wenn sie ausführen, dieser Grundsatz sei deswegen nicht anwendbar, weil

---

Fortsetzg. der Fußn. 53) von Seite 144:
JZ 1958, 647 (650); Stree, In dubio pro reo, S. 7.

54) Bruns aaO.

55) U. v. 17.2.1954, Ss 427/53, DAR 1954, 139=SchlHA 1954, 261.

56) So von Floegel-Hartung, StVerkR, § 42m StGB Rd. Nr. 39; Lienen, DAR 1957, 120 (122).

57) Vorbem. vor § 42a StGB.

58) GA 1956, 253 (255).

59) aaO (Fußn. 53).

60) DAR 1957, 253 (255).

61) U. v. 5.12.1955, NJW 1956, 560=DAR 1956, 130. Das Gericht lehnte die EdF wegen Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit zu Unrecht mit dem Hinweis auf die st. Rspr. zu § 42b StGB ab. Es übersah offenbar, daß die Unterbringung, nicht aber die EdF, bei Zurechnungsfähigen unzulässig ist.

62) Die EdF, S. 16.

63) die EdF, S. 50, 53.

er nur im Rahmen des Beweisrechts gelte und systematisch außerhalb des Maßregelrechts stehe. Irgendwelche Zweifel könnten daher weder zu Gunsten noch zu Lasten des Angeklagten verwertet werden. Ähnlich äußern sich Grethlein[64] und Pachowiak[65]: Ob die tatsächlichen Feststellungen den Angeklagten als ungeeignet erscheinen lassen, sei eine reine Rechtsfrage, die im Wege der Subsumtion zu lösen sei.

Treffen diese Ansichten auch grundsätzlich zu, so ist damit doch noch nicht die Rechtsregel aufgedeckt, die von den bewiesenen Tatsachen zum Urteil über die Eignung führt. Der Richter darf die Fahrerlaubnis nicht entziehen, wenn er von den Tatsachen, die die mangelnde Eignung begründen, nicht voll überzeugt ist. Er kann aber nur in den seltensten Fällen die Prognose treffen, daß vom Täter künftig mit Sicherheit erhebliche Gefahren ausgehen werden. Es liegt nahe zu fragen, welche Maßstäbe im übrigen Sicherungsrecht für die kriminelle Prognose gelten. Ergibt sich danach, daß eine überwiegende Wahrscheinlichkeit weiterer Gefährdung oder Verletzung ausreicht, so darf entgegen einer weitverbreiteten Ansicht aus dem (früheren) Wortlaut des § 42m nicht geschlossen werden, daß die Nichteignung des Täters in dem Sinne "erwiesen" sein müsse, daß künftige Gefährdungshandlungen zur vollen Gewißheit des Gerichts feststehen.

In der Tat sind die Beweisanforderungen im Sicherungsrecht von denen des Schuldstrafrechts verschieden.[66] Wenn die einzelnen Tatbestände außer bestimmten formalen Voraussetzungen (strafbedrohte Handlung, Verurteilung) die Erforderlichkeit der Maßregel zum Schutze der Allgemeinheit verlangen, so genügt hierfür eine "gewisse" Wahrscheinlichkeit[67], daß der Täter rückfällig wird. Im einzelnen darf hierzu auf die Ausführungen im Leipziger Kommentar und bei Bruns[68] verwiesen werden. Was hier für die Erforderlichkeitsprüfung gilt, trifft

64) aaO (Fußn. 60).

65) Pachowiak, Zur Bemessung der Sperrfrist, S. 156.

66) Becker, Diss., S. 88.

67) Obwohl sachlich Übereinstimmung bestehen dürfte, ist die Terminologie nicht einheitlich: nach LK (Vorbem. II zu § 42a StGB) ist "hohe Wahrscheinlichkeit" erforderlich, nach Bruns (JZ 1958, 647, 652) und Becker (Diss., S. 91) "überwiegende", nach Schäfer-Wagner-Schafheutle (GewohnheitsverbrecherG, § 20a StGB Anm. 23) "hinreichende", nach Mezger (Studienbuch AT, S. 137) "höchste" Wahrscheinlichkeit oder "nahe Möglichkeit". Vgl. auch BGHSt. 18, 271 (zur Gefahr nach § 315a StGB).

auch im übrigen Sicherungsrecht und damit auch für die mangelnde Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zu. Ungeeignet ist der Täter, wenn die Gefahr besteht, daß er ein Kraftfahrzeug nicht verkehrssicher führen oder zu sonstigen nicht unerheblichen Straftaten mißbrauchen wird. Begreift man mit Mezger[69] die Gefahr im Strafrecht als "das Vorliegen von Umständen, die nur des Hinzukommens von erfahrungsgemäß häufigen, weiteren Teilbedingungen bedürfen würden oder bedurft hätten, um die Verletzung herbeizuführen", so sind Hauptbedingungen in diesem Sinne die dem Täter anhaftenden Mängel.[70] Diese müssen nach § 261 StPO zur Überzeugung des Richters feststehen.

Aus dieser Sicht erweist es sich zumindest als mißverständlich, wenn Bruns[71] ausführt, die Voraussetzungen des § 42m - also auch die Nichteignung des Täters - müßten zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden oder wenn Müller[72] den Begriff "erwiesen" in § 42m (ursprünglicher Fassung) erläutert: "Erweisen bedeutet Beweis durch Tatsachen". In dem angeführten Urteil des OLG Schleswig[73] kam der Grundsatz in dubio pro reo nicht in Betracht, weil die maßgeblichen Tatsachen nicht zweifelhaft waren. Fraglich war nur, ob die festgestellten Mängel trotz positiver Umstände das erforderliche ungünstige Wahrscheinlichkeitsurteil zulassen.[74]

Für die Frage der Beweislast sind somit zwei Stufen zu unterscheiden:[75]

---

68) aaO (Fußn. 67).

69) Mezger-Blei, Strafrecht AT, S. 85. Ähnlich schon Exner, Theorie der Sicherungsmittel, S. 59.

70) Pachowiak aaO S. 153.

71) Bruns, Die EdF, GA 1954, 161 (170).

72) Müller, StVerkR, § 4 StVG, Anm. C I. Einen "vollen Beweis" künftiger Gefährdung scheinen auch Arndt-Guelde (StVSichG, § 4 KFG Anm. 4c) und Berger (DAR 1954, 49, 51) zu verlangen.

73) Oben Fußn. 55.

74) Das Urteil bestätigt die Ansicht von Wimmer (DAR 1959, 253 (256) und: Zur rechtlichen Schaffung und Vereinfachung unseres Verkehrsstrafens, S. 65), daß die Revisionsgerichte häufig nur die tatrichterliche Entscheidung für fragwürdig halten, wenn sie wegen eines Rechtsfehlers aufheben.

75) Ähnlich Bruns (JZ 1958, 647, 651, 653), der aber die EdF wegen "bewußt abweichender Formulierung des Gesetzes" von den allgemeinen Grundsätzen ausnimmt.

1. Von den maßgeblichen Tatsachen, die der Beurteilung zugrunde liegen, muß der Richter voll überzeugt sein. Für sie gilt der Grundsatz in dubio pro reo.

2. Ob der Täter nicht geeignet, weil gefährlich ist, ist eine Rechtsfrage. Diese ist zu bejahen, wenn künftige Gefährdungshandlungen des Täters nicht nur möglich, sondern überwiegend wahrscheinlich sind.

Von diesen Grundsätzen scheint das Urteil des BGH vom 14. 12. 1954[76] abzuweichen. Danach kann das Persönlichkeitsbild einen durch die Tat vermittelten ungünstigen Eindruck widerlegen - aber nur dann, wenn die aus der Person herzuleitenden Umstände mit Sicherheit festzustellen sind. Ergibt die Beweisaufnahme hierin keine Klarheit, so muß der Tatrichter den Eignungsmangel bejahen und die Fahrerlaubnis entziehen. Das OLG Düsseldorf[77] formuliert sogar: "Solange (der Richter) nicht die sichere Überzeugung hat, daß der Angeklagte in Zukunft keine Gefahr mehr im Verkehr bieten werde, ist die Entziehung der Fahrerlaubnis seine Pflicht; ein verbleibender Zweifel geht hier also zu Lasten des Angeklagten."

Damit wird jedoch dem Angeklagten keine Beweislast im strengen Sinne aufgebürdet,[78] ja nicht einmal eine Rangfolge der für die Beurteilung maßgeblichen Tatsachen geschaffen.[79] Der Richter erhält nur eine Richtlinie für die Beweiswürdigung. Legt bereits die Tat die Vermutung der mangelnden Eignung dringend nahe, so sollen günstige persönliche Umstände, die nicht auszuschließen, aber auch nicht festgestellt sind, dem Täter nicht zugute kommen. Enthält die Tat dagegen nur gewisse Anzeichen eines Eignungsmangels, ohne für sich schon eine Vermutung zu begründen, so kann die Fahrerlaubnis nur dann entzogen werden, wenn das Persönlichkeitsbild zusätzlich Anhaltspunkte für die mangelnde Eignung ergibt. Zweifel wirken sich hier zugunsten des Täters aus.[80]

Es ist nicht zu verkennen, daß damit praktisch zwei "Zweifelskategorien" bestehen. Ein non liquet wirkt sich verschieden aus, je nachdem, ob ein Zweifel

---

76) 3 StR 330/54, BGHSt. 7, 165=NJW 1955, 557=JZ 1955, 248=VRS 8, 281.

77) U. v. 11.1.1961, VRS 21, 259 (262).

78) Ebenso Martin, DAR 1955, 73 (75); abw. Arndt, RdK 1955, 78 und Schmidt-Leichner, NJW 1955, 557 (559).

79) So aber Arndt aaO. Stree (In dubio pro reo, S. 104) hält dem BGH vor, daß auch die unüberwindbaren Zweifel über das Persönlichkeitsbild des Angeklagten diesem gutzuschreiben seien.

80) Vgl. die etwas schematische, aber im Ergebnis zutreffende Gruppeneinteilung OLG Braunschweig, U. v. 8.11.1957, DAR 1958, 193.

im Grenzbereich zur Nichteignung oder im Grenzbereich zur noch gegebenen Eignung vorliegt. Es wäre aber verfehlt , hierin einen Unterschied zur Praxis der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu sehen.[81] Mag auch vereinzelt betont werden, jeder Zweifel müsse sich zugunsten des Inhabers oder Bewerbers um eine Fahrerlaubnis auswirken; auch die Praxis der Verwaltungsgerichte verlangte bereits vor Erlaß des (1.) StVSichG außergewöhnliche Umstände zur Entlastung des Täters, falls eine strafrechtliche Verfehlung eine bedenkliche charakterliche Unzuverlässigkeit des Täters offenbart.[82]

b) Auch im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren regelt eine materielle Beweislast (Feststellungslast) die Folgen, die sich aus der Beweislosigkeit einzelner Umstände ergeben.[83] Wie im Strafprozeß schließt auch hier der Untersuchungsgrundsatz eine formelle Beweislast (Beweisführungslast) aus. Die Behörde hat von sich aus vernünftigen Zweifeln so lange nachzugehen, bis sie zu einer überzeugenden Entscheidung gelangt. Ergibt sich jedoch in einem wesentlichen Punkt ein non liquet, so regelt die Beweislast die Frage, welchen Beteiligten die Tatsache trifft, daß sich der Sachverhalt nicht voll aufklären läßt.[84]

Aus der Fassung der §§ 2, 4 StVG ist eindeutig zu entnehmen, daß die Behörde eine beantragte Fahrerlaubnis nur ablehnen und eine bestehende Erlaubnis nur entziehen darf, wenn die mangelnde Eignung des Betroffenen feststeht.[85] Zwar wäre eine Regelung denkbar, die der Behörde gestattet, die

---

81) So aber Lewrenz, Die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, S. 35.

82) Siehe oben S. 129 f.

83) So die allgemeine Meinung. Vgl. statt aller Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 86 VwGO Anm. III 1. Abw. Staab (Beweislast und Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1959, 83), der die Beweislast nicht als Nachteil, sondern als "psychologischen Druck" versteht, der die Partei zur Tätigkeit veranlassen soll. Zweifelnd auch BayVGH, U. v. 18.12.1956, VerwRspr. 9, 53.

84) Irrig Meier (3. Verkehrsgerichtstag, S. 184), der aus dem Untersuchungsgrundsatz schließt, daß eine Beweislast nicht bestehe.

85) OVG Bremen, U. v. 11.12.1962, NJW 1963, 1076=DÖV 1963, 193=VRS 25, 154; BVerwG, U. v. 29. 1.1965, NJW 1965, 1098=DÖV 1965, 348=VRS 28, 397; OVG Münster, U. v. 9.9.1959, OVGE 15, 149; VG Regensburg, U. v. 31.1.1958, NJW 1958, 685; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 86 VwGO Anm. III 3; Krieger, DVBl. 1964, 410 (418) und DAR 1965, 113 (118); Bettermann, DAR 1962, 100 (105).

Erlaubnis nur bei erwiesener Eignung zu erteilen und sie bei begründeten Zweifeln wieder zu entziehen.[86] Diesen Weg hat der Gesetzgeber jedoch nicht gewählt. Ist die Eignung lediglich zweifelhaft und läßt sich der Sachverhalt nicht weiter aufklären, so darf die Fahrerlaubnis nicht versagt oder entzogen werden. Zwar hat das OVG Münster mehrfach[87] entschieden: Das öffentliche Interesse gebiete, alle Personen, deren Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zweifelhaft geworden ist, solange von der Fahrzeugführung auszuschließen, bis diese Zweifel zu ihren Gunsten gefaßt sind. Das Gericht hat dies jedoch, was Floegel-Hartung[88] übersieht, in einem Aussetzungsverfahren geäußert, in dem es um die Frage ging, ob der behördliche Erlaubnisentzug sofort vollziehbar sein soll. Nach Ansicht des Gerichts gebietet das öffentliche Interesse (§ 80 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO) bei den genannten Zweifeln die sofortige Vollziehung; für den Erlaubnisentzug selbst aber reichen sie nicht aus.

Nach Ansicht von Bettermann[89] ergibt sich die Beweislast der Behörde vorliegend auch aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz, daß Eingriffe des Staates in Freiheit und Eigentum des Bürgers der gesetzlichen Ermächtigung bedürfen und daher die eingreifende Behörde im Streitfalle beweisen muß, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eingriff im Einzelfalle vorliegen. Diese Erkenntnis mag in den Fällen von Nutzen sein, in denen nicht eindeutig ist, ob der Gesetzgeber ein bestimmtes Merkmal als rechtsbegründende oder sein Gegenteil als rechtshindernde Voraussetzung ausgestaltet hat. Dabei wäre zusätzlich zu beachten, daß ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkt und lediglich der Verwaltungsvereinfachung oder der besseren Kontrolle dient, jedenfalls grundsätzlich die Beweislast der Behörde für die das Recht des Bürgers hindernden Umstände nicht umkehrt.[90] Angesichts der eindeutigen Fassung der §§ 2, 4 StVG

85) OVG Bremen, U. v. 11.12.1962, NJW 1963, 1076=DÖV 1963, 193=VRS 25, 154; BVerwG, U. v. 29.1.1965, NJW 1965, 1098=DÖV 1965, 348=VRS 28, 397; OVG Münster, U. v. 9.9.1959, OVGE 15, 149; VG Regensburg, U. v. 31.1.1958, NJW 1958, 685; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 86 VwGO Anm. III 3; Krieger, DVBl. 1964, 410 (418) und DAR 1965, 113 (118); Bettermann, DAR 1962, 100 (105).

86) Stree, In dubio pro reo, S. 103.

87) B. v. 19.4.1960, OVGE 2, 92=DVBl. 1951, 226=DAR 1951, 148; V. v. 14.6.1950, OVGE 3, 19=DVBl. 1951, 225=VRS 3, 134; B. v. 12.3.1957, VRS 13, 308.

88) StVerkR, § 4 StVG Rd. Nr. 5. Hierauf weist auch Bettermann, DAR 1962, 100 (105) hin.

89) Rechtsgutachten, DAR 1962, 100 (105).

90) Schunck-De Clerck, VwGO, Erl. zu § 86, S. 310; anders offenbar Krüger, "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" und "Gewährung mit Auslesevorbehalt", DÖV 1958, 673 (677).

erscheint es jedoch nicht erforderlich, auf die "Freiheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs" als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zurückzugreifen, um die Beweislast der Behörde zu begründen - zumal durchaus eine Regelung denkbar wäre, die bei zweifelhafter Eignung den Bürger belastet.[91]

Die Verwaltungsbehörde prüft somit in gleicher Weise wie das Strafgericht, ob die feststellbaren Tatsachen in ihrer Gesamtheit den Schluß zulassen, der Betroffene sei zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet. Die Feststellung der "positiven Eignung" ist entbehrlich, weil bereits erhebliche Zweifel an der Nichteignung zu einer für den Betroffenen günstigen Entscheidung ausreichen. Es ist daher unzutreffend, wenn Theuerkauf[92] die Bindung der Verwaltungsbehörde nach Ablauf der Sperrfrist mit der Begründung ablehnt, der Strafrichter sei "gar nicht in der Lage, endgültig über die Eignung ... zu entscheiden", weil ihm nämlich die Erkenntnismöglichkeiten fehlten, "alle für die Feststellung der positiven Eignung bedeutsamen Gesichtspunkte zu berücksichtigen".
Die Verwaltungsbehörde kann nur gebunden sein, wenn sie über den gleichen Sachverhalt zu entscheiden hat wie das Strafgericht. Die Entscheidung des Strafrichters schließt nicht aus, daß nach Ablauf der Sperrfrist weitere Mängel ersichtlich sind; daher hat die Verwaltungsbehörde vor der Neuerteilung die Eignung erneut zu prüfen. Es ist aber unzulässig - ein Fehler, der auch dem BVerwG[93] unterläuft - , aus dieser umfassenden Prüfungspflicht zu folgern, die Entscheidung könne auch bei unverändertem Sachverhalt nicht rechtlich gebunden sein.

---

91) Auch Frey (Ausbau des Strafensystems ?, ZStrW 65, 3, 10) ist der Ansicht, es gebe kein "Recht auf Führen eines Motorfahrzeugs oder auf Ausübung der Jagd oder Fischerei und dergleichen". Vgl. den in den USA geläufigen Hinweis: "Remember driving is a privilege not a right !", zit. bei Walz, Diss., S. 135.

92) DÖV 1964, 446 (447).

93) U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347=NJW 1964, 608=DÖV 1964, 203: "Die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach Ablauf der Sperrfrist gegeben sind, läßt sich im Strafverfahren, das darauf abgestellt ist, den Täter wegen der von ihm begangenen Straftat zur Rechenschaft zu ziehen, häufig nicht erschöpfend klären." Ähnlich Lütkes, StVerkR, § 2 StVG Anm. 14.

Die Untersuchung hat somit ergeben, daß das Verfahren zur Entziehung der Fahrerlaubnis vor Gericht und vor der Verwaltungsbehörde auch hinsichtlich der Beweisgrundsätze übereinstimmt.

4. Abschnitt: DIE BEDEUTUNG DER STRAFGERICHTLICHEN SPERRFRIST FÜR DIE NEUERTEILUNG DER FAHRERLAUBNIS

I. Der Inhalt der Sperrfrist

Das Abweichungsverbot des § 4 Abs. 3 StVG verbietet der Verwaltungsbehörde, die Fahrerlaubnis allein auf Grund eines Sachverhalts zu entziehen, der hierzu nach der Entscheidung des Strafgerichts nicht ausreicht. Wendet man diese Bestimmung auf das Erteilungsverfahren entsprechend an, so setzt die Wirksamkeit des Abweichungsverbots voraus, daß die nach § 42n Abs. 1 StGB angeordnete Sperrfrist überhaupt in der Lage ist, die Entscheidung im Neuerteilungsverfahren inhaltlich zu bestimmen. Dies wird im Anschluß an eine Entscheidung des OVG Münster[1] verschiedentlich bezweifelt. Danach stellt der Strafrichter lediglich fest, daß die Eignung zur Zeit der Aburteilung nicht bestehe. Die Sperrfrist habe lediglich die Bedeutung, daß die Verwaltungsbehörde keine neue Erlaubnis erteilen dürfe, auch wenn sie die Entscheidung des Strafrichters für unzutreffend halte. Das Strafurteil enthalte sich aber jeder Stellungnahme dazu, wie lange dem Verurteilten auf Grund des zur Aburteilung stehenden Sachverhalts die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen fehlen werde.[2]

Diese Auffassung erweist sich bei näherer Betrachtung als zu eng. Sicherlich hat die Sperre zunächst den Zweck, wie auch die Amtliche Begründung[3] betont, eine vorzeitige Neuerteilung zu verhindern. Es wäre sinnwidrig, wenn die Verwaltungsbehörde ohne Rücksicht auf die Erwägungen, die das Gericht zur Entziehung bewogen haben, dem Verurteilten alsbald eine neue Fahrerlaubnis erteilen könnte. Der Wortlaut des § 42n Abs. 1 StGB enthält aber keinen

---

1) Bescheid v. 17.1.1956, OVGE 10, 268=NJW 1956, 966=DÖV 1956, 474=VRS 11, 75.

2) Ebenso das OVG Bremen, (DÖV 1963, 620) das aber zuvor zutreffend einräumt, die Prognose des Strafrichters enthalte eine Entscheidung über die künftige Gefährlichkeit.
Unzutreffend auch das BVerfG im B. v. 18.11.1966 (NJW 1967, 29=JZ 1967, 24 = DÖV 1967, 130). Seine Begründung, der Strafrichter sei auf das Tatgeschehen beschränkt, geht zumindest für den Fall des identischen Sachverhalts fehl.

3) BT-Drucks. I/2674, Anl. 1, zu Art. 2 Nr. 1, 2 StVSichG, abgedruckt bei Arndt-Guelde, StVSichG, S. 66.

Hinweis darauf, daß die Sperre sich auf ein negatives Verbot beschränkt.[4] Dieser Schluß wäre nur gerechtfertigt, wenn er sich aus dem Zweck der Sperrfrist ziehen ließe.

Vor der gesetzlichen Einführung der isolierten Sperrfrist für einen Täter, der (noch) keine Fahrerlaubnis besitzt, wurde diese verschiedentlich mit dem Argument abgelehnt, die Sperrfrist sei nur ein Anhängsel der Entziehung.[5] Sie wende sich nur an die Verwaltungsbehörde, nicht an den Verurteilten und könne daher nicht wie die Entziehung selbst Sicherungszwecke verfolgen. Abgesehen davon, daß diese Überlegung seit Inkrafttreten des 2. StVSichG überholt ist, wird sie auch dem Zweck der Entziehung als Gesamtinstitut nicht gerecht. Denn das Verbot an die Verwaltungsbehörde ist nur die technische Ausgestaltung für eine gegenüber dem Verurteilten getroffene Maßnahme. Selbst wenn man der Ansicht sein wollte, daß der Verurteilte durch die Sperre nur mittelbar berührt wird, so könnte dies nicht dazu führen, ihre inhaltliche Wirkung überhaupt zu leugnen.

Den Zweck der Maßnahme aber bestimmt das Gesetz recht deutlich. Es statuiert nicht etwa eine starre Mindestfrist, sondern einen weiten Rahmen, innerhalb dessen die Frist nach dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit im Einzelfall zu bemessen ist. Auch die Dauer der Sperrfrist bestimmt sich nach dem Zweck der Entziehung.[6] Sie richtet sich nach der Dauer der Gefährdung.[7] Handelt es sich um einen charakterlichen Mangel, so wird die bessernde Wirkung der Sperrfrist regelmäßig dazu führen, daß diese kürzer bemessen werden kann, als es die Gefährlichkeit des Täters ohne diese Wirkung gebieten würde.[8] Das Ende der Sperrfrist bestimmt sich aber immer

---

4) Anders Meier (DVBl. 1963, 376) für § 42m Abs. 3 Satz 2, StGB a.F. ("vor deren Ablauf"), aber auch hier unzutreffend.

5) So Weber (RdK 1953, 87) und Snell (Sperrfrist ohne EdF, NJW 1954, 1677). Anders abschließend der BGH, B. v. 7.11.1955, GSSt 2/55, BGHSt. 10, 94 (99).

6) Pachowiak, Zur Bemessung der Sperrfrist, S. 89.

7) Das OLG Braunschweig (U. v. 19.9.1957, VRS 14, 356=DAR 1958, 163) und der BGH (U. v. 2.11.1954, BGHSt. 6, 398 (400)=NJW 1955, 70=VRS 8, 40) sprechen ungenau vom "Grad der Gefährlichkeit". Hierauf weist Warda (Dogmatische Grundlagen, S. 124) zutreffend hin.

8) Vgl. im einzelnen Pachowiak (aaO S. 94) und Wimmer, EdF, Strafe und Strafaussetzung zur Bewährung, NJW 1959, 1513.

nach dem voraussichtlichen Wegfall der Gefährdung.[9] Die Sperrfrist enthält daher entsprechend ihrem Zweck über den Wortlaut der Anordnung hinaus einen weiteren Ausspruch: Sie besagt, daß die festgesetzte Zeitspanne zur Sicherung der Allgemeinheit nicht nur erforderlich, sondern auch ausreichend ist.[10]

Die Rechtsprechung der Strafgerichte ist bisher ständig nach diesen Grundsätzen verfahren.[11] Der Strafrichter hat, wie der BGH[12] zu Recht ausführt, nach dem Gesamteindruck des Täters auch darüber zu entscheiden, ob und von wann ab die Erteilung einer Fahrerlaubnis wieder tragbar ist. Wenn der Strafrichter naturgemäß nur solche Mängel berücksichtigt, die in der Straftat zum Ausdruck gekommen sind, so spricht die umfassende Prüfungspflicht der Verwaltungsbehörde jedenfalls dann nicht gegen eine inhaltliche Bindung, wenn im Zeitpunkt der Neuerteilung keine weiteren Mängel festzustellen sind.[13]

Die Sperrfrist enthält somit über das schlichte Verbot an die Verwaltungsbehörde hinaus auch eine Entscheidung darüber, wie lange dem Verurteilten auf der Entscheidungsgrundlage des Strafgerichts die Fahrerlaubnis längstens vorenthalten werden darf.

---

9) Lackner, Ndschr., Bd. 4 S. 71; Czermak, NJW 1962, 1265 und NJW 1963, 1225; Warda, Dogmatische Grundlagen, S. 124 und 148; Wimmer, DAR 1959, 253 (255); Rohling, DAR 1956, 313 (316); Müller, StVerkR, S. 177.

10) So auch OVG Berlin, U. v. 28.11.1962, DVBl. 1963, 255=VRS 24, 149 (aufgehoben durch BVerwGE 17, 347) und Czermak, NJW 1962, 1265 (1266).

11) BGH, U. v. 26.8.1954, NJW 1954, 1536=VRS 7, 301; B. v. 7.11.1955, BGHSt. 10, 94=NJW 1956, 351; U. v. 10.2.1961, BGHSt. 15, 393=NJW 1961, 1269; U. v. 18.8.1961, VRS 21, 262; U. v. 26.9.1962, VRS 23, 438; OLG Hamburg, DAR 1956, 167=VRS 10, 355; OLG Düsseldorf, VerkMitt. 1964, 47.

12) B. v. 7.11.1955, aaO.

13) Dies übersieht das BVerwG, U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347 (weit. Fundst. S. 3 Fußn. 12).
Kritik auch bei Czermak (DAR 1964, 129) und Schwarz-Dreher (StGB, § 42n Anm. 6 c). Vgl. auch oben S. 64.

II. Der Umfang der Prognose

Richtet sich die Dauer der Sperrfrist nach der Dauer der Gefährdung, so verbleibt kein Raum für eine Prüfung der Verwaltungsbehörde, ob die Eignung nach Ablauf der Sperrfrist "wieder vorhanden" ist.[14] Diese zunächst überraschende Formulierung verdeckt die Erkenntnis, daß zur Lösung des Problems zwei völlig verschiedene Sachlagen zu unterscheiden sind: Ermittelt die Verwaltungsbehörde nachteilige Tatsachen, die der Strafrichter nicht berücksichtigt hat oder (noch) nicht berücksichtigen konnte und ergeben diese allein oder in Verbindung mit der Straftat[15] die mangelnde Eignung, so setzt eine völlig neue Beurteilung ein, für die das Strafurteil ohne Bedeutung ist. Handelt es sich aber um den gleichen Sachverhalt, so kann eine Prüfung des "Wiedereintritts" der Eignung nur bedeuten, daß die Behörde die Prognose des Strafrichters für falsch und eine längere Sperrfrist für angemessen hält.[16]

In der Tat scheint es der Sinn der genannten Argumentation zu sein, den Verwaltungsbehörden, die weithin über allzugroße Milde der Gerichte klagen, eine vom Strafgericht abweichende Beurteilung zu ermöglichen. Man hätte erwarten können, daß dieser Gedanke auch deutlich ausgesprochen wird. Mit Ausnahme zweier Gerichtsurteile, die bei einer Bindung "dem öffentlichen Interesse widerstreitende" Entscheidungen der Verwaltungsbehörden befürchten,[17] ist dies aber

---

14) So aber OVG Münster, Bescheid v. 17.1.1956, OVGE 10, 268=NJW 1956, 966; Müller, StVerkR, S. 177; Floegel-Hartung, StVerkR, ab 11. Aufl. 1958, § 4 StVG Anm. 7 a (Rd. Nr. 26); wie hier bis 10. Aufl. 1955, Anm. 5

15) Der VGH Kassel (U. v. 24.6.1964, NJW 1965, 125=VRS 28, 152) glaubt die Bindung der Behörde schon mit der Begründung ablehnen zu können, es könnten nicht nur Tatsachen berücksichtigt werden, die nach der letzten gerichtlichen Bestrafung eingetreten oder bekanntgegeben worden sind, da sonst die Persönlichkeitsbeurteilung unvollständig wäre.

16) Nach Booß (Zur Reform des Verkehrsstrafrechts, in: Folgenlose Verkehrsgefährdung, S. 148) muß der Verwaltungsbeamte dem Betroffenen eventuell klar machen, daß der Richter sich "offenbar getäuscht" hat.

17) OVG Hamburg, U. v. 12.8.1958, NdsMinBl., Rechtspr.-Beilage Nr. 27/1958 S. 135; VGH Kassel, U. v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619=GewArch. 1962, 281 und (wörtlich übereinstimmend) U. v. 14.11.1962, DVBl. 1963, 375.

nicht geschehen. Doch prüfen wir, ob das möglicherweise berechtigte Anliegen de lege lata in rechtlich vertretbarer Weise zu verwirklichen ist.

Eine zum Nachteil des Betroffenen vom Strafurteil abweichende Prognose könnte etwa mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, daß auch der Strafrichter in einem nachfolgenden Verfahren alle für seine Entscheidung relevanten Tatsachen selbst ermitteln und die Rechtsfragen nach eigener Überzeugung entscheiden muß. Nach herrschender Meinung duldet der Grundsatz materieller Wahrheit und Gerechtigkeit allenfalls eine Bindung zugunsten des Betroffenen.[18] Daß hier die Bindung der Rechtskraft nicht wirksam wird, beruht darauf, daß ein Fehler des ersten Verfahrens nicht in eine neue Entscheidung übernommen werden und "fortzeugend Böses gebären" soll.[19] Für das zweite Verfahren ist jedoch die Hauptfrage des vorigen immer nur Vorfrage. Wäre es prozessual möglich, die Hauptfrage erneut als Hauptfrage zu entscheiden, so würde sich wohl kaum eine Stimme erheben, um die Unabhängigkeit des Zweitrichters zu verteidigen. Derselbe Rechtsgrund, der dort die absolutio ab instantia verwirft und zur Rechtskraftbindung führt, kann auch vorliegend eine abweichende Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht zulassen.

Strafgericht und Verwaltungsbehörde entscheiden über die Frage, ob der Betroffene nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne wieder geeignet ist, auf derselben tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Die aktuelle Beurteilung durch die Behörde nach Ablauf der Frist bietet gegenüber der Prognose des Strafrichters keine überlegenen Möglichkeiten.[20] Hält man mit dem BVerwG[21] den Strafrichter für überfordert, eine Prognose für die Zeit nach Ablauf der Sperrfrist zu treffen, so stellt man damit auch die Erkenntnismöglichkeit der Verwaltungsbehörde in Frage, die das Gesetz voraussetzt.

18) Schieferdecker, Die Bindung des Zivilrichters, S. 89.

19) Grünwald, Die Teilrechtskraft im Strafverfahren, S. 41.

20) Martens, NJW 1963, 139 (140) und in anderem Zusammenhang Lackner. Zur Reform des Verkehrsstrafrechts, in: Folgenlose Verkehrsgefährdung, S. 151.

21) U. v. 20.12.1963, VII C 30/63, BVerwGE 17, 347 (weitere Fundstellen S. 3 Fußn. 12). Ebenso die beiden in Fußn. 17 zitierten Urteile des VGH Kassel und Lienen, NJW 1960, 1507.

Zu welchen Folgerungen die These von der Bindungsfreiheit der Verwaltungsbehörde führt, zeigt sich auch bei der Teilsperre nach § 42n Abs. 2 StGB. Nimmt der Strafrichter bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen von der Sperre aus, so würde die Verwaltungsbehörde, die einen entsprechend eingeschränkten Antrag auf Neuerteilung ablehnt, sich mit der Entscheidung des Gerichts eindeutig in Widerspruch setzen. Es überrascht, daß auch Vertreter der Bindungsfreiheit hier einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer beschränkten Fahrerlaubnis annehmen,[22] der sich dogmatisch doch nur mit einer entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 3 StVG begründen läßt.

Es ergibt sich somit: Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Erteilungsverfahren deckt sich bei unverändertem Sachverhalt mit der Prognose des Strafrichters. Die Bindungsfreiheit der Behörde würde daher voraussetzen, daß eine Entscheidung des Strafverfahrens als Hauptfrage abweichend beurteilt werden darf.

22) So Schönke-Schröder, StGB, § 42n Rd. Nr. 3; a.A. Maurach, Strafrecht AT, S. 764.

III. Die Abkürzung der Sperrfrist

Die Entziehung der Fahrerlaubnis weist als sichernde Maßnahme in die Zukunft. Eine starre Bindung an die im Urteil festgesetzte Dauer der Entziehung wäre, wie die Amtliche Begründung[23] sich ausdrückt, "nicht zweckmäßig".

Das Gesetz[24] hat daher dem Strafrichter die Möglichkeit eröffnet, die Sperre vorzeitig aufzuheben oder - bei Entziehung für immer - zu beseitigen. Der Richter soll die Dauer der Sperre dem jeweiligen Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit anpassen können. Eine ähnliche Regelung findet sich beim strafrechtlichen Berufsverbot[25], das der Entziehung der Fahrerlaubnis weitgehend als Vorbild gedient hat.[26]

Die alte Fassung des § 42m Abs. 4 StGB gab zu Zweifeln Anlaß, ob sich die Voraussetzungen einer Abkürzung der Sperrfrist mit denen der Entziehung selbst decken. Die Neufassung des § 42n Abs. 7 durch das 2. StVSichG hat diese Zweifel beseitigt,[27] so daß diese nur noch von historischer Bedeutung sind. Bemerkenswert ist aber, daß in diesem Zusammenhang ausdrücklich oder stillschweigend die Ansicht vertreten wurde, der Strafrichter könne die Sperre aufheben, auch wenn der maßgebliche Sachverhalt sich nicht geändert hat.[28] Darf nämlich der Strafrichter die Sperrfrist abkürzen, nur weil er die Rechtsfrage der Eignung gegenüber der früheren Anordnung gün-

23) BT-Drucks. I/2674, Anl. 1; abgedruckt bei Floegel-Hartung, StVerkR, § 42n StGB Rd. Nr. 30.

24) § 42m Abs. 4 StGB a.F. und § 42n Abs. 7 StGB i.d.F. des 2. StVSichG.

25) § 42 l Abs. 4 StGB.

26) Lackner, Der Strafrechtsteil des StVSichG, MDR 1953, 73; Maassen, Die strafrechtlichen Bestimmungen des StVSichG, NJW 1953, 201; Bruns, Die EdF, GA 1954, 161 (163); Floegel-Hartung, StVerkR, § 42m StGB Rd. Nr. 14. Das Berufsverbot soll künftig der EdF noch stärker angenähert werden; auch bei Schuldunfähigkeit, bezogen auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung, lebenslanges und vorläufiges Berufsverbot mit Anrechnung auf die Verbotsfrist. Vgl. Schwalm, Strafrechtsreform, MDR 1959, 965 (968).

27) So ausdrücklich die Amtl. Begr. zu Art. 1 Nr. 3 des 2. StVSichG, BT-Drucks. IV/651; abgedruckt bei Hartung, 2. StVSichG, S. 41.

28) Vgl. den Überblick über die Rechtsprechung bei Floegel-Hartung aaO, § 42n Rd. Nr. 30 und bei Krieger, DAR 1963, 7 (11).

stiger beurteilt,[29] so ist auch der Verwaltungsbehörde eine zum Nachteil des Betroffenen abweichende Entscheidung kaum zu verwehren.

Eine nähere Betrachtung ergibt jedoch, daß die zur alten Fassung vertretenen Ansichten nur auf dem Bestreben beruhten, dem Verurteilten die Zeit der vorläufigen Entziehung in irgendeiner Form zugute kommen zu lassen. Obwohl schon die Fassung "nicht mehr erforderlich" darauf hindeutete, daß die abweichende Beurteilung der Erforderlichkeit auf tatsächlichen Gründen beruhen muß, verbot das Gesetz nicht eindeutig die häufig Praxis der Gerichte[30], die sechsmonatige Mindestfrist anzuordnen und diese, wie von vornherein beabsichtigt, wegen der vorläufigen Entziehung später vorzeitig abzukürzen. Dem naheliegenden Einwand, dies widerspreche dem Sinn der Mindestfrist, wurde mit dem formalen Argument begegnet, das Gesetz sehe nur für die Anordnung, nicht aber für die tatsächliche Dauer eine Mindestfrist vor.[31] Tatsächlich hatte das Gesetz im Gegensatz zur Regelung beim Verufsverbot und zur heutigen Fassung nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Abkürzung erst nach Ablauf der Mindestfrist erfolgen darf. Doch mag dies dahinstehen. Nach der heutigen Gesetzesfassung ist es möglich und notwendig, bei der Prognose alle voraussehbaren Umstände zu berücksichtigen, so daß der Betroffene nicht erwarten kann, daß allein wegen guter Führung die Sperre vorzeitig aufgehoben wird.[32]
Aber auch nach der früheren Fassung wäre es möglich gewesen, das erwünschte Ergebnis ohne Verletzung wichtiger Grundsätze zu erreichen: Darf der Richter die Sperrfrist abkürzen, wenn neue Tatsachen dies gebieten, so hängt die Frage, ob auch die Zeit der vorläufigen Entziehung darunter fällt, nur von der Begriffsbestimmung "neu" ab. Das Sicherungsbedürfnis gebietet und erlaubt, damit alle Tatsachen zu erfassen, die rechtserheblich sind, aber bei der Anordnung nicht berücksichtigt wurden - ob das Gericht sie nun mangels Kenntnis, bewußt oder versehentlich oder nur deshalb nicht berücksich-

29) Nach Weigelt (DAR 1955, 108) und Bender (DAR 1958, 201) soll die Sperrfrist auch abgekürzt werden, um die Entscheidung an die inzwischen geänderte Rechtsprechung anderer Gerichte anzupassen.

30) Händel, Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung, TÜ 1958, 195.

31) So Schmidt-Leichner; NJW 1953, 1849; Bender, DAR 1958, 201; Brüggemann, JZ 1964. 24; Weigelt, DAR 1954, 32. Zur heutigen Rechtslage vgl. Seib, Vorzeitige Aufhebung der Sperre, DAR 1965, 209.

32) So aber offenbar das OLG Köln. B. v. 6.7.1960, NJW 1960, 2255=DAR 1960, 264=VRS 19, 270.

tigt hat, weil ihr künftiger Eintritt nicht voraussehbar war.[33] Es wäre daher durchaus denkbar gewesen, die Tatsache der vorläufigen Entziehung als "neu" anzusehen, weil der die Sperrfrist anordnende Richter gesetzlich gehindert war, sie zu berücksichtigen.

Es bestand somit damals wie heute kein Grund, die Abkürzung der Sperrfrist als eine Art Rechtsmittel oder Gnadenentscheidung anzusehen und sie schon dann zuzulassen, wenn der entscheidende Richter glaubt, aus rechtlichen Gründen von der ursprünglichen Anordnung abgehen zu sollen. Es wäre auch nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber in diesem Falle nur die Möglichkeit zu einer für den Betroffenen günstigeren Entscheidung eröffnet hätte. Widerspricht aber die nachträgliche Verlängerung der Frist ohne Veränderung des maßgeblichen Sachverhalts den herkömmlichen Grundsätzen des Strafverfahrens, insbesondere dem Prinzip der Rechtskraft, so liegt es nahe, auch die Verwaltungsbehörde in diesem Rahmen an die ursprüngliche Entscheidung des Strafrichters zu binden.

Geht man davon aus, daß der Begriff der "Eignung" in § 4 Abs. 3 StVG auch die Dauer der Nichteignung umfaßt, wie die Sperrfrist sie bestimmt, so läßt sich die Bindungsfreiheit der Behörde auch nicht damit begründen, daß das Gesetz ein "Urteil" voraussetze, dem ein Beschluß nach § 42n Abs. 7 StGB nicht gleichzustellen sei.[34] Denn der Abkürzungsbeschluß ändert in zulässiger Weise das Urteil ab. Bindungsgrundlage ist nicht das Urteil oder der Beschluß an sich, sondern der Inhalt der Sperrfrist.

Schließlich ist versucht worden, die mangelnde Bindung der Behörde an den Abkürzungsbeschluß damit zu rechtfertigen, daß dieser entsprechend dem Gesetzeswortlaut nur "gestatte", eine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.[35]

---

33) Zu eng Nehls, Die EdF, S. 114: Daß nur neue, nach der endgültigen Entscheidung eingetretene Tatsachen eine Abkürzung rechtfertigen könnten, ergebe sich daraus, daß alle vor der endgültigen Entscheidung liegenden Umstände bereits berücksichtigt worden seien.

34) So aber VGH Kassel, U. v. 20.12.1961, DÖV 1963, 619=GewArch. 1962, 281 und (wörtlich übereinstimmend) U. v. 14.11.1962, DVBl. 1963, 375. Ähnlich Krieger, DAR 1963, 7 (12). Zweifelnd BVerwG, B. v. 8.2.1963, DÖV 1963, 618=DVBl. 1963, 518.

35) Schmidt-Leichner, NJW 1953, 1849 (1852); Krieger aaO; VGH Kassel aaO und U. v. 24.6.1964, NJW 1965, 125=VRS 28, 152.

Der Hessische VGH[36] hat sogar bezweifelt, ob der Strafrichter, wenn er die Sperrfrist abkürzt, damit über die Frage entscheidet, ob der Betroffene nunmehr die erforderliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen besitzt. Die Neufassung hat dies inzwischen ausdrücklich klargestellt. Die Fassung "verpflichten" konnte der Gesetzgeber nicht wählen, weil der Strafrichter damit seine sachliche Kompetenz überschreiten würde. Der Verwaltungsbehörde muß selbstverständlich freistehen, die beantragte Erlaubnis aus möglichen weiteren Gründen abzulehnen. Zwar wäre ein entsprechender gesetzlicher Vorbehalt denkbar; dieser wäre aber systematisch nicht bei § 42n Abs. 7 StGB, sondern bei § 2 StVG einzufügen. Denkbar und empfehlenswert ist auch, daß der Gesetzgeber, falls er die gegenwärtige Rechtslage beibehalten will, aus Gründen der Klarheit in § 2 StVG ein dem § 4 Abs. 3 StVG entsprechendes Abweichungsverbot einfügt.

Als Ergebnis dürfen wir festhalten: Die vorzeitige Abkürzung oder Aufhebung der Sperrfrist durch den Strafrichter steht ihrem Ablauf rechtlich gleich. Die Regelung des § 42n Abs. 7 StGB spricht zusätzlich dafür, daß die Verwaltungsbehörde die Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht aus Gründen versagen darf, die der Strafrichter bei der Entziehung und bei der Beimessung der Sperrfrist bereits berücksichtigt hat.

36) aaO (Fußn. 34).

SCHLUSS

ERGEBNISSE DER ARBEIT

Die Untersuchung hat ergeben:

1. Die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften über die Entziehung und Neuerteilung der Fahrerlaubnis enthalten keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Verwaltungsbehörde im Neuerteilungsverfahren an die Entscheidung des Strafgerichts gebunden ist oder nicht. Insofern besteht eine echte, primäre und unbewußte Regelungslücke.

2. Die naheliegende Möglichkeit, das im Entziehungsverfahren bestehende Abweichungsverbot (§ 4 Abs. 3 StVG) entsprechend anzuwenden, wird nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine Bindungsregelung bewußt unterlassen hätte: Während des Gesetzgebungsverfahrens wurde offenbar übersehen, daß die Entscheidung der Behörde auch im Neuerteilungsverfahren zum Strafurteil in Widerspruch treten kann.

   Der weitere Einwand, das Abweichungsverbot des § 4 Abs. 3 StVG sei als Ausnahmevorschrift nicht analogiefähig, ist in dieser Form unhaltbar, da es allein auf die Wertung des Gesetzes ankommt.

   Schließlich steht ein möglicher Unterschied des gerichtlichen Entziehungs- und des behördlichen Erteilungsverfahrens einer Analogie deshalb nicht entgegen, weil das Gesetz selbst in § 4 Abs. 3 StVG dem keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat.

3. Der Sinn der Bindungsregelung nach § 4 Abs. 3 StVG, die Entscheidungen von Strafgericht und Verwaltungsbehörde zu koordinieren, spricht durchaus für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift. Gleiches gilt für die Erwägungen, die zur Zuständigkeit des Strafrichters geführt haben: die Feststellungen des Strafverfahrens für die Entscheidung über die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis nutzbar zu machen und die Strafe möglichst mit der sichernden Maßnahme abzustimmen.

4. Die Tatbestandswirkung kommt als Grundlage einer Bindung der Verwaltungsbehörde an das Strafurteil nicht in Betracht: Sie bezeichnet nur den außerhalb der eigentlichen Bindungsfrage liegenden Fall, daß eine Entscheidung nicht anders als eine beliebige Tatsache Tatbestandsmerkmal einer bestimmenden Norm ist.

5. Die Feststellungswirkung deckt sich im Zivilprozeßrecht mit der materiellen Rechtskraft. Soweit unter Feststellungswirkung eine Bindung an tatsächliche Feststellungen und Gründe einer Entscheidung verstanden wird, tritt diese Wirkung nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ein. Aus ihr kann sich daher schon begrifflich kein allgemeines Bindungsprinzip ergeben.

6. Auch die Gestaltungswirkung einer Entscheidung führt nicht notwendig zur Bindung an ihren Inhalt. Die herrschende Meinung, die von der notwendig absoluten Wirkung von Gestaltungsakten ausgeht, berücksichtigt nicht ausreichend, daß auch eine relative Gestaltung denkbar ist. Auch widerspricht es den subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft, eine Partei mit dem Ergebnis eines Verfahrens zu belasten, in dem sie nicht gehört wurde. Die bindende Wirkung eines gestaltenden Aktes folgt auch nicht aus der Bindung an Recht und Gesetz, weil die Rechtsfolgen der Gestaltung nur mittelbar auf dem Gesetz beruhen. Soweit die Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Gericht gestaltender Natur ist, kann ihre bindende Wirkung allerdings nicht zweifelhaft sein, weil die gerichtliche Anordnung gerade den Zweck hat, die verwaltungsrechtliche Erlaubnis erlöschen zu lassen. Auch die Sperrfrist hat gestaltenden Inhalt. Daraus ergibt sich jedoch keine positive Bindung der Behörde im Neuerteilungsverfahren, weil sich der gestaltende Charakter auf das negative Verbot beschränkt, innerhalb einer bestimmten Frist eine neue Erlaubnis zu erteilen.

7. Die Rechtskraftwirkung wird im Strafverfahren weitgehend nur unter dem Gesichtspunkt des Wiederholungsverbotes als negative Funktion gesehen, während die Rechtskraft im Zivilprozeß unstreitig eine positive Bindung des Zweitrichters bewirkt. Da kein Grund besteht, die Wirkungen der Rechtskraft schon im Ansatz verschieden zu bestimmen, muß es auch im Strafprozeß möglich sein, aus der Negation eine Position zu folgern, wie die Vertreter der Ne-bis-in-idem-Lehre dies für den Zivilprozeß tun. Zwar wird im Strafprozeß eine Bindung des Zweitrichters an die Feststellung des Sachverhalts und die rechtliche Einordnung der Tat allgemein abgelehnt, da hier das Prinzip der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit vorherrscht, das dem Strafrichter nicht erlaubt, gegen seine Überzeugung zu entscheiden. Doch kann dies nicht gelten, wenn es sich wie hier um denselben Entscheidungsgegenstand handelt. Lehnt nämlich die Behörde nach Ablauf der Sperrfrist die Erteilung einer neuen Erlaubnis trotz unveränderten Sachverhalts ab, so steht dies einer Verländerung der Sperrfrist gleich. Daher kommt nach den allgemeinen Regeln über die Rechtskraft des

Strafurteils eine Bindung der Verwaltungsbehörde durchaus in Betracht.

8. Im Gewerberecht sind die Verwaltungsbehörden regelmäßig nicht an Strafurteile gebunden. Die beiderseitigen Entscheidungen sind sachlich nicht homogen, weil sie verschiedene Rechtsgüter schützen und folgerichtig an abweichende Tatbestandsmerkmale anknüpfen.

   Auch im Recht der freien Berufe sind die staatlichen Überwachungsmaßnahmen nicht koordiniert. Die gesetzlichen Einzelregelungen lassen ein allgemeines Bindungsprinzip nicht erkennen.

   Gleiches gilt für die Rechtsverhältnisse der Beamten, Richter und Soldaten. Zum Teil sind die tatsächlichen Feststellungen des Strafverfahrens im Disziplinarverfahren bindend (Feststellungswirkung).

9. Auch aus einer Gesamtbetrachtung der vielfachen Tatbestandswirkungen im Berufsrecht ergibt sich nicht, daß dem Strafurteil in irgendeiner Beziehung allgemein präjudizielle Bedeutung zukommen soll.

10. Der Versuch des Gesetzgebers, das gewerberechtliche Berufsverbot (§ 35 GewO) auf das strafrechtliche (§ 42 1 StGB) abzustimmen (§ 35 Abs. 3 GewO), ist mißlungen, weil die Schutzrichtungen der beiden Verbote keinen gemeinsamen Anknüpfungspunkt bieten. Jedenfalls nach der gegenwärtigen Rechtslage kommt der angeordneten Bindung keine allgemeine Bedeutung zu.

    Nur bei der Entziehung der Fahrerlaubnis schließt das Gericht selbst einen sachlichen Widerspruch zwischen den Maßnahmen der Verwaltungsbehörden und den Feststellungen und Anordnungen rechtskräftiger Strafurteile aus.

11. Ein "allgemeines Bindungsprinzip" im Sinne der Entscheidung des BVerwG vom 14. 2. 1963 (BVerwGE 15, 282) besteht nicht. In dem entschiedenen Fall war die Verwaltungsbehörde an der Rücknahme der Bestallung nicht dadurch gehindert, daß das Strafgericht nur ein beschränktes Beschäftigungsverbot angeordnet und weitere berufsrechtliche Maßnahmen nicht für erforderlich gehalten hat. Art. 103 Abs. 3 GG ist nicht entsprechend anwendbar, weil § 42 1 StGB sich auf die Verhinderung strafbarer Handlungen beschränkt, während § 4 ZHKG die Berufsunwürdigkeit betrifft. Rechtsstaatliche Grundsätze führen zu einer Bindung nur im Rahmen des allgemeinen Rechtskraftprinzips, das hier wegen des verschiedenen Regelungsgegenstandes nicht zur Anwendung kommt. § 4 Abs. 3 StVG und § 35 Abs. 3 GewO sind nicht

entsprechend anwendbar. Diese Vorschriften ergeben angesichts der verschiedenartigen Zielsetzung und der unterschiedlichen Ausgestaltung auch im Wege der Rechtsanalogie kein allgemeines Bindungsprinzip.

12. Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, dem Strafurteil auch über den Strafprozeß hinaus Rechtskraftwirkungen beizulegen. Allerdings zwingt weder die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahren dazu, eine solche Bindung anzunehmen, noch ist diese nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 EGZPO ausgeschlossen.

13. Im Verfahren zur Neuerteilung der Fahrerlaubnis ist die Feststellung des Strafrichters, der Betroffene sei zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht geeignet, für die Verwaltungsbehörde präjudiziell.

14. Die Entscheidung des Strafrichters über Maßregeln der Sicherung und Besserung hat, auch wenn man ihr entgegen der herrschenden Meinung keine umfassende Rechtskraft zuerkennt, jedenfalls insoweit Bestandskraft, als ihre Abänderung nur dann zulässig ist, wenn sich eine andere tatsächliche Beurteilungsgrundlage ergibt. Bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis bewirkt die Rechtskraft des Strafurteils jedoch keine Bindung der Verwaltungsbehörde. Dem steht hier wie auch im Unterbringungsrecht die Tatsache entgegen, daß der Gesetzgeber bewußt zwei verschiedene Verfahren mit gleichen Aufgaben nebeneinander zugelassen hat.

15. Eine Bindung ergibt sich auch nicht aus der Wirkung des Urteils als Staatsbefehl oder aus der Gewaltenteilung, noch aus dem Vorrang des Strafrichters nach § 4 StVG.

16. Begriff und Schutzumfang der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen stimmen im Straf- und Verwaltungsrecht überein: Die Entziehung der Fahrerlaubnis dient in beiden Rechtsgebieten allein der Sicherung der Allgemeinheit vor weiteren Kraftfahrzeugdelikten. Die Maßnahme schützt alle von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsgüter. Sie knüpft an die subjektive Gefährlichkeit des Inhabers im Zeitpunkt der Entscheidung an und berücksichtigt alle Umstände, die für die Eignung des Betroffenen bedeutsam sind. Nur ist die Entscheidungsgrundlage des Strafrichters auf Tatsachen beschränkt, die mit der Straftat zusammenhängen.

17. Auch bei der Bemessung der Sperrfrist hat der Strafrichter tatfremde Mängel außer Betracht zu lassen. Seine Zuständigkeit richtet sich nicht nach der Art des Eignungsmangels.

18. Bei der Entziehung und Erteilung der Fahrerlaubnis verfahren das Strafgericht und die Verwaltungsbehörde nach gleichen Grundsätzen. Soweit sich in der Praxis Unterschiede ergeben, beruhen diese nicht auf einer abweichenden rechtlichen Ausgestaltung des Verfahrens. Insbesondere stimmen auch die Beweisgrundsätze überein.

19. Die Sperrfrist enthält über das schlichte Verbot an die Verwaltungsbehörde hinaus auch eine Entscheidung darüber, wie lange dem Verurteilten auf der Entscheidungsgrundlage des Strafgerichts die Fahrerlaubnis längstens vorenthalten werden darf.

    Die Entscheidung der Behörde im Erteilungsverfahren deckt sich bei unverändertem Sachverhalt mit der Prognose des Strafrichters. Die Bindungsfreiheit der Behörde würde daher voraussetzen, daß eine Entscheidung des Strafverfahrens als Hauptfrage abweichend beurteilt werden darf.

    Die vorzeitige Abkürzung oder Aufhebung der Sperrfrist durch den Strafrichter steht ihrem Ablauf rechtlich gleich. Auch die Regelung des § 42n Abs. 7 StGB spricht dafür, daß die Verwaltungsbehörde die Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht aus Gründen versagen darf, die der Strafrichter bei der Entziehung und bei der Bemessung der Sperrfrist bereits berücksichtigt hat.

Die vorliegende Untersuchung hat sich nicht mit der Frage befaßt, wie das Institut der Entziehung der Fahrerlaubnis de lege ferenda verbessert werden könnte. Dennoch sei hierzu eine Bemerkung gestattet:

Soll die gegenwärtige Rechtslage beibehalten werden, so ist es zweckmäßig, zur Klarstellung in § 2 StVG ein den Absätzen 2 und 3 des § 4 StVG entsprechendes Abweichungsverbot aufzunehmen. Es würde sich aber empfehlen, die strafgerichtliche Sperrfrist zu beseitigen und an ihrer Stelle nur eine gesetzliche Mindestfrist, etwa von 6 Monaten, einzuführen. Dies würde der regelmäßig eingehenderen Persönlichkeitswürdigung durch die Verwaltungsbehörde Rechnung tragen und die Prüfung der Frage entbehrlich machen, ob die von der Verwaltungsbehörde etwa durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten festgestellten Tatsachen vom Strafgericht bereits gewürdigt worden sind.

LEBENSLAUF

Am 23. August 1936 wurde ich in Ulm/Do. als Sohn des derzeitigen Bezirksnotars Paul Schmid und seiner Ehefrau Stefanie, geb. Wurm, geboren.

Die Volksschule besuchte ich von 1942 bis 1946 in Heiligkreuztal bei Riedlingen/Do., wohin mein Vater 1941 versetzt worden war. Anschließend trat ich in das Humanistische Gymnasium in Riedlingen ein und wechselte 1947 nach Memmingen/Allg., als meine Eltern nach Leutkirch/Allg. umzogen. Dort legte ich im Herbst 1954 die Reifeprüfung ab.

Ich studierte dann Rechtswissenschaft an den Universitäten München und Tübingen. Nach 9 Semestern bestand ich im Frühjahr 1959 die Erste juristische Staatsprüfung.

Der Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg führte mich außer den Stationen in Leutkirch und Wangen nach Stuttgart, Rottweil, Sigmaringen, Ravensburg und als Gastreferendar nach Memmingen. Im Herbst 1963 unterzog ich mich vor der Justizprüfungskommission Baden-Württemberg der Zweiten juristischen Staatsprüfung, die mit der mündlichen Prüfung am 8. Januar 1964 abschloß.

Ab März 1964 war ich in Memmingen/Allg. als Rechtsanwalt zugelassen, bis ich am 2.1.1967 in den höheren Verwaltungsdienst des Landes Baden-Württemberg eintrat. Zur Zeit bin ich als Regierungsassessor beim Landratsamt Waldshut.